



UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

*Tesi di Laurea*

***La tutela della vittima nel processo  
penale: coordinate sovranazionali e  
strumenti codicistici***

*Candidata*

Jenny Incardona

*Relatrice*

Valentina Bonini

A.A. 2014/2015

*Ai miei genitori, la mia  
roccia, da sempre e per sempre.  
E al mio Luca, il mio sorriso.*

# Indice

Introduzione.....	V-VI
-------------------	------

## Capitolo I

### 1. La persona offesa dal reato

1.1 <i>Una prospettiva storica</i> .....	p.1
1.2 <i>La persona offesa dal reato nel nostro codice</i> .....	p.2
1.3 <i>Prerogative e poteri della persona offesa</i> .....	p.4

### 2. Uno sguardo all'Europa

2.1 <i>Il “progetto europeo”</i> .....	p.7
2.2 <i>La direttiva del 2012</i> .....	p.8

### 3. La vittima vulnerabile

3.1 <i>Le diverse categorie di vittime</i> .....	p.13
3.2 <i>Il concetto di “vulnerabilità”</i> .....	p.16
3.3 <i>Vulnerabilità soggettiva e vulnerabilità oggettiva</i> .....	p.19

### 4. L'individual assessment

4.1 <i>La valutazione individuale e le esigenze specifiche di protezione</i> .....	p.22
4.2 <i>Un nuovo modus operandi: l'abbandono delle presunzioni</i> .....	p.23
4.3 <i>La dichiarazione di vulnerabilità</i> .....	p.26

### 5. Lo statuto della vittima vulnerabile

5.1 <i>La vittima e il processo</i> .....	p.29
5.2 <i>Un'avanguardia giurisprudenziale: il caso Pupino</i> .....	p.34

## Capitolo II

### 1. La violenza di genere

- 1.1 *Il fenomeno*.....p.39
- 1.2 *Le sue radici*.....p.43
- 1.3 *I Centri antiviolenza e le Case delle donne*.....p.44

### 2. Il dibattito in Italia

- 2.1 *Il decreto di contrasto alla violenza di genere e la sua conversione in legge*.....p.47
- 2.2 *All'origine del provvedimento*.....p.52
- 2.3 *Esame delle novità di diritto sostanziale*...p.54

### 3. L'articolo 2 del decreto: cosa cambia

- 3.1 *Le modificazioni alla materia processuale*.....p.58
- 3.2 *Tutela della vittima nel procedimento*.....p.61
- 3.3 *Tutela della vittima dal processo*.....p.73

## Capitolo III

### 1. La tutela cautelare della vittima di genere.....p.77

### 2. La legge 154 del 2001

- 2.1 *Genesi del provvedimento*.....p.79
- 2.2 *Allontanamento dalla casa familiare e ordine di protezione*.....p.83
- 2.3 *L'articolo 282-bis c.p.p: presupposti*.....p.88
- 2.4 *I contenuti: comma 1*.....p.92
- 2.5 *Il comma 2*.....p.95
- 2.6 *Il comma 3*.....p.98

### 3. La legge 38 del 2009

- 3.1 *Il decreto “antiviolenze”*.....p.103
- 3.2 *L’articolo 282-ter c.p.p.*.....p.107
- 3.3 *Il modello angloamericano*.....p.110
- 3.4 *Contenuto della cautela*.....p.113
- 3.5 *Una misura “evanescente”*.....p.121
- 3.6 *L’importante ruolo del giudice*.....p.131

### 4. Le modifiche apportate nel 2013.....p.135

### 5. L’ordine di protezione europeo

- 5.1 *Finalità e contenuto della Direttiva 2011/99/UE*.....p.139
- 5.2 *Struttura e contenuto del decreto legislativo n. 9 del 2015*.....p.141
- 5.3 *I presupposti per l’emissione dell’ordine di protezione europeo*.....p.144

## Capitolo IV

### 1. La tutela precautelare della vittima

- 1.1 *L’allontanamento d’urgenza dalla casa familiare*.....p.146
- 1.2 *Collocazione e ratio della nuova precautela*.....p.147
- 1.3 *Articolo 384-bis c.p.p.: contenuto*.....p.154
- 1.4 *Una particolare “co-titolarità”*.....p.155
- 1.5 *Il problema della flagranza*.....p.157
- 1.6 *I reati presupposti: la sovrapposizione con l’arresto in flagranza*.....p.161
- 1.7 *Prognosi di reiterazione “concreta”*.....p.167
- 1.8 *La procedura di convalida*.....p.168
- 1.9 *La violazione delle prescrizioni*.....p.172

2. Una nuova ipotesi di giudizio direttissimo.....	p.176
Conclusioni.....	p.183
BIBLIOGRAFIA.....	p.184

## Introduzione

La persona offesa da reato: mero spettatore o parte attiva del processo penale?

È questo l'interrogativo che ha guidato il mio lavoro, che, partendo da una prospettiva storica, ha analizzato l'“evoluzione”, per dir così, di questo “soggetto” del processo, che “parte” non è mai stato.

È il vento di novità proveniente dall'Europa ad aver divolto la struttura triadica per molto tempo imperante nell'ambito del processo penale, che non accordava spazio alcuno al titolare del bene protetto dalla singola fattispecie incriminatrice.

Il “progetto europeo” – tornando all'immagine evocata di un vento di novità – soffia via anni di staticità e insofferenza per la figura della vittima che, da intralcio alla rapida definizione delle controversie, diventa fulcro di una nuova visione della dinamica processuale, maggiormente aperta alla sua collaborazione e alle sue esigenze di tutela.

È guardando, appunto, a tali esigenze di tutela che ho scandito questo mio lavoro, partendo da una generica prospettazione delle diverse categorie di vittime, per poi puntare la luce del faro sui soggetti particolarmente bisognosi di tutela (le cosiddette “vittime vulnerabili”), tra cui emerge la vittima di genere, punto focale della mia attenzione.

Necessaria per una descrizione di tale evoluzione è l'analisi degli strumenti processuali che, a partire dal

2001 e grazie alle tre leggi sul femminicidio, sono stati apprestati nel nostro ordinamento.

Attraverso due misure cautelari e una precautela dall'applicazione piuttosto problematica, la vittima trova un posto sul palcoscenico del processo, dissipando il fumo che per lungo tempo e fino ad allora le impediva la partecipazione al “gioco” e la relegava a mero *input* dell'azione penale.

Non vera e propria parte, dunque, ma soggetto “attivo”, con prerogative e tutele che meglio si confanno alla sua posizione di vittima del reato.



# Capitolo I

## 1. La persona offesa dal reato

### *1.1 Una prospettiva storica*

Emblema di come nei sistemi giuridici antichi alla vittima fosse attribuito un ruolo determinante nella punizione del reo è il codice di Hammurabi: in esso, che rappresenta un esempio tutt'altro che sporadico, la vittima-accusatore privato era figlia di un concetto di giustizia primitivo, in cui illecito penale, illecito civile e violazione del precetto religioso convivevano indistinte. Con l'affermarsi dei moderni Stati nazionali centralizzati e della conseguente nuova visione della sovranità, il ruolo della vittima vive un declino, parallelamente al mutare della natura del processo, che perde la tendenza alla "composizione" per volgersi verso orizzonti esclusivamente punitivi. È la filosofia di Hobbes a fungere da lente per la nuova visione del reale giuridico: ogni crimine configura un crimine contro lo Stato. Il reato allarga la propria sfera lesiva, non più sovrapponibile alla sola sfera dei diritti di un soggetto, ma allargata al punto da divenire violazione del "buon ordine" del Sovrano *super partes* e garante della pace sociale: è il tramonto della giustizia "privata" (faida e vendetta). Da soggetto imprescindibile, la vittima assume il ruolo mal tollerato di portatrice di istanze irrazionali ed emotive, un estraneo, un intruso, un ospite spesso ineducato, invadente e mal digerito, da qui la sua "neutralizzazione" da parte del diritto penale statuale, il quale nelle moderne legislazioni penali trasforma la vittima in testimone, semplice fonte di prova nelle mani

della pubblica accusa. È evidente, dunque, la volontà – storicamente determinata – di controllare la vittima ed estrometterla. Tramonta l'idea di un «*diritto penale per la vittima e per mezzo della vittima*»<sup>1</sup> e anche le correnti della filosofia del diritto penale trascurano la parte offesa per puntare la luce sull'autore.

In questo orizzonte generale trova strada l'opinione che vede nello Stato la parte offesa indefettibile di ogni reato, individuabile a prescindere dall'esistenza di un offeso "particolare", portatore di un interesse privato specifico.

### *1.2 La persona offesa dal reato nel nostro codice*

La persona offesa dal reato di cui agli articoli 90 e ss. c.p.p. è – con definizione sostanzialistica – colui che è titolare del bene giuridico leso dal reato, che si vede riconosciuto nell'ambito del procedimento penale una funzione marginale. Non è una "parte" del processo, neanche eventuale, ma è un "soggetto" del processo, che però – se assomma in sé determinate caratteristiche – può diventare "parte civile". Questo perché la persona fisica titolare di quel bene giuridico offeso dal reato può sì coincidere con chi da quel reato ha riportato un danno (patrimoniale o non patrimoniale), comunque risarcibile, ma può anche non coincidervi. Si tratta, infatti, di interessi che possono far capo a soggetti fisici distinti. Distinguiamo a tal proposito – in virtù del loro diverso ruolo – la "persona offesa" dal reato dal "danneggiato", colui che vanta un danno dalla commissione del reato<sup>2</sup>:

---

<sup>1</sup> MANTOVANI F., *Diritto penale*. Pt. gen., V ed., Padova, 2001, p. 241.

<sup>2</sup> Si pensi all'omicidio, che vede come persona offesa dal reato e vittima in senso proprio il titolare del bene giuridico vita offeso dal

alla persona offesa dal reato sono riconosciute tutta una serie di facoltà che mirano a valorizzarne il ruolo e la presenza soprattutto nella fase primissima del procedimento, cioè nella fase delle indagini. Quando si passa alla fase giurisdizionale, infatti, la persona offesa dal reato che rimane tale (non volendo o potendo vantare un danno che le permetterebbe di costituirsi parte civile) ha facoltà molto sfumate, quasi *a latere* nel processo, che giustificano la sua dizione come semplice “soggetto”. Per converso, il danneggiato dal reato<sup>3</sup> ha un ruolo inesistente nella fase primissima del procedimento, dato che ci si può costituire parte civile *ex* articolo 75 c.p.p. per l’udienza preliminare, non prima dunque che sia esercitata l’azione penale e che, quindi, si sia passati alla fase giurisdizionale<sup>4</sup>.

La costituzione di parte civile consente al soggetto fisico che la incarna l’esperimento di una serie di facoltà, diritti e possibilità molto più ampie rispetto a quelle riconosciute alla persona offesa, infatti si parla di vera e propria “parte”<sup>5</sup>.

Si tratta sovente di facce di un’unica realtà bifronte: mentre nella fase procedimentale è maggiormente presente la persona offesa, dotata di un non insignificante

---

reato e come danneggiati i familiari e tutti coloro che possono vantare un danno anche non patrimoniale.

<sup>3</sup> Essenzialmente, colui che chiede un risarcimento o una restituzione ai sensi dell’articolo 185 c.p.

<sup>4</sup> Incomprensibile sarebbe la previsione della possibilità di avanzare una pretesa civilistica nel processo penale prima di questo momento, prima cioè che il meccanismo procedimentale penale sia stato in grado di individuare in maniera salda un responsabile nei confronti del quale rivalere la pretesa civilistica stessa.

<sup>5</sup> La parte civile ha un vero e proprio diritto alla prova *ex* articolo 190 c.p.p., non così la persona offesa dal reato.

corredo di poteri di controllo nei confronti dell'autorità giudiziaria; nella fase processuale vera e propria il legislatore appare più propenso a riconoscere diritti e facoltà a chi si sia costituito parte civile e quindi abbia deciso di inserire la sua istanza civilistica nel processo penale con le caratteristiche di parte, laddove sia legittimato a farlo.

### *1.3 Prerogative e poteri della persona offesa*

*Ex articolo 90 c.p.p., comma 1, «La persona offesa dal reato, oltre ad esercitare i diritti e le facoltà ad essa espressamente riconosciuti dalla legge, in ogni stato e grado del procedimento può presentare memorie e, con esclusione del giudizio di cassazione, indicare elementi di prova».*

È scorrendo le norme del codice che emergono difatti «i diritti e le facoltà» della persona offesa: può nominare un difensore nelle forme previste dall'articolo 96, comma 2, c.p.p.<sup>6</sup>; può proporre istanza di procedimento con le forme della querela<sup>7</sup>; ha il diritto di essere avvisata dal pubblico ministero dell'imminente compimento di accertamenti tecnici non ripetibili, dell'ora e del posto fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici<sup>8</sup>; ha diritto a che le siano notificati tutta una serie di atti, ossia l'informazione di garanzia<sup>9</sup>, l'ordinanza di rigetto o inammissibilità della richiesta di

---

<sup>6</sup> Articolo 101 c.p.p.

<sup>7</sup> Articolo 341 c.p.p.

<sup>8</sup> Articolo 360 c.p.p.

<sup>9</sup> Articolo 369 c.p.p.

incidente probatorio<sup>10</sup>, l'avviso della richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato (sempreché la persona offesa abbia dichiarato di voler essere informata sulla eventuale archiviazione)<sup>11</sup>, il provvedimento di rigetto della richiesta di archiviazione<sup>12</sup>, l'avviso del giorno, dell'ora e del luogo dell'udienza<sup>13</sup>, il decreto che dispone il giudizio<sup>14</sup>, il decreto di giudizio immediato almeno 30 giorni prima della data fissata per il giudizio<sup>15</sup>; può chiedere al pubblico ministero di promuovere un incidente probatorio<sup>16</sup>; il suo difensore ha diritto di partecipare all'udienza preliminare<sup>17</sup>; ha diritto di proporre opposizione alla richiesta di archiviazione<sup>18</sup>; può chiedere al procuratore generale di disporre l'avocazione a norma dell'articolo 412, comma 1, c.p.p.<sup>19</sup>; può presentare ricorso per cassazione contro la sentenza di non luogo a procedere nei soli casi di nullità *ex* articolo 419, comma 7, c.p.p.<sup>20</sup>; può presentare richiesta motivata al pubblico ministero di proporre impugnazione a ogni effetto penale<sup>21</sup>.

Vediamo ora più nel dettaglio alcune di queste prerogative, le più rilevanti.

Nella fase iniziale del procedimento, la persona offesa ha il potere di controllo sulla richiesta di archiviazione del

---

<sup>10</sup> Articolo 398 c.p.p.

<sup>11</sup> Articolo 408 c.p.p.

<sup>12</sup> Articolo 409 c.p.p.

<sup>13</sup> Articolo 419 c.p.p.

<sup>14</sup> Articolo 429 c.p.p.

<sup>15</sup> Articolo 456 c.p.p.

<sup>16</sup> Articolo 394 c.p.p.

<sup>17</sup> Articolo 401 c.p.p.

<sup>18</sup> Articolo 410 c.p.p.

<sup>19</sup> Articolo 413 c.p.p.

<sup>20</sup> Articolo 428 c.p.p.

<sup>21</sup> Articolo 572 c.p.p.

pubblico ministero, all'esito delle indagini preliminari. Questa richiesta "abortiva" potrebbe difatti sottendere un *escamotage* elusivo dell'articolo 112 della Costituzione, ma per evitare che ciò avvenga, oltre alla necessità del *placet* del giudice delle indagini preliminari, vi è la facoltà rimessa alla persona offesa di fare opposizione alla richiesta di archiviazione promossa dal pubblico ministero. A riprova dell'effettività del potere in esame, esiste uno speculare obbligo da parte del pubblico ministero di informare la persona offesa che ci si sta determinando verso l'archiviazione. Si tratta di un potere di controllo sull'esercizio della azione penale, che ovviamente non si risolve in un'azione penale privata.

Sempre a presidio della necessità della partecipazione alla fase delle indagini, alla persona offesa viene notificata – alla stregua dell'indagato – l'informazione di garanzia ogni qual volta l'autorità giudiziaria decide di compiere qualche "atto garantito" che ha una pregnanza tale da rompere la segretezza delle indagini preliminari. Si tratta di breccie funzionali a un pieno ed effettivo esercizio del diritto di difesa.

È poi notificata alla persona offesa la fissazione dell'udienza preliminare, cioè il momento di passaggio dal procedimento al processo: è data così la possibilità alla persona offesa di partecipare all'udienza preliminare.

La persona offesa, pertanto, può vantare poteri di controllo ma anche di sollecitazione, perché può "sollecitare", per l'appunto, l'incidente probatorio presso il

pubblico ministero, nell'eventualità di una prova da acquisire urgentemente perché a rischio di dispersione.

Ha poi la possibilità di presentare memorie e indicare elementi di prova nel corso di tutto il processo, quindi di portare contributi fattuali probatori alla causa, contributi che non comportano una risposta necessitata e immediata da parte del giudice.

È da sottolineare come la possibilità di presentare elementi di prova sia cosa ben diversa dal diritto alla prova *ex* articolo 190 c.p.p.<sup>22</sup>.

## 2. Uno sguardo all'Europa

### *2.1 Il “progetto europeo”*

Nella società contemporanea, fino a non molto tempo fa, il clima culturale era di isolamento e disattenzione nei confronti della vittima del reato e dei suoi bisogni. Solo recentemente assistiamo a una sua rivalutazione e questo è in gran parte dovuto alla valorizzazione operata dalla prospettiva europea dell'interesse della vittima non più solo al risarcimento del danno patito, bensì alla partecipazione al procedimento.

Nel “progetto europeo” la parte privata partecipa alla progressione processuale insieme all'imputato e vanta un'autonomia che, rispetto al sistema nazionale, vede la netta recisione del cordone ombelicale che la lega al

---

<sup>22</sup> Tale diritto si sostanzia nel fatto che le parti (pubblico ministero, imputato e le altre parti private) possono chiedere al giudice l'acquisizione di un determinato materiale probatorio e il giudice è tenuto ad acquisirlo sempre e comunque, salvo i casi eccezionali di manifesta irrilevanza, non pertinenza o divieto di legge.

pubblico ministero, cui in Italia è integralmente affidata la tutela dei suoi interessi<sup>23</sup>.

Tra le fonti fondamentali per lo *statuto europeo* della vittima del reato di certo va annoverata la Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la Decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale.

## *2.2 La direttiva del 2012*

Innovazioni normative interne (a smentita del solito cronico gattopardismo normativo, cui il nostro legislatore ci ha abituati) e sovranazionali esaltano il ruolo della vittima del reato nelle dinamiche del processo penale, prospettando – in nome della sicurezza pubblica – il possibile sovvertimento di relazioni consolidate proprie di una concezione della giustizia che pone al centro dell'ordinamento i diritti e le garanzie individuali dell'imputato<sup>24</sup>.

La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2012/29/UE prescrive agli Stati membri obblighi di adeguamento che sono in grado – se attuati fino in fondo – di promuovere da semplice “comparsa” a “protagonista”

---

<sup>23</sup> RECCHIONE S., *Le vittime del reato e l'attuazione della Direttiva 2012/29 UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive*, Dir. pen. cont. rivista online del 25 febbraio 2015.

<sup>24</sup> LORUSSO S., *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, Dir. pen. processo, 2013, VIII.



della scena processuale la vittima, finora ospite poco gradito della contesa tra accusa e difesa.

L'Unione europea ha condotto un'azione continua e inarrestabile nella direzione di una riconsiderazione dei punti nevralgici del processo penale, leggendone le dinamiche con gli occhi della vittima. È questa un'importante novità, dato che la vittima ha una visione speculare e (ovviamente) contrapposta a quella dell'imputato, la quale in passato è stata faro predominante – se non unico – del legislatore, complice una Carta fondamentale “rivoluzionaria” da rendere effettiva e un codice di rito figlio, come il fratello maggiore dedicato al reato e alla pena, di uno Stato autoritario.

La direttiva adottata dal Parlamento europeo e dal Consiglio reca “Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato”<sup>25</sup> e prende il posto della Decisione quadro 2001/220/GAI, caposaldo della normativa sovranazionale in materia di tutela della vittima, con lo scopo di rafforzare la protezione di tale figura “*dal processo*” e “*nel processo*”, individuando regole minime cui ogni Stato dovrà conformarsi. Degno di nota è lo strumento utilizzato: una direttiva, come tale vincolante per gli Stati cui è rivolta quanto al «*risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi*» adottati<sup>26</sup>. La direttiva prescrive un “obbligo di risultato”, ma non ha efficacia diretta all'interno di ciascun ordinamento. In quanto fonte comunitaria, però, genera un obbligo di

---

<sup>25</sup> Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 25 ottobre 2012, in GUUE L 315/57, 14.11.2012.

<sup>26</sup> Articolo 288, comma 3, TFUE.

interpretazione conforme per i giudici nazionali e fa sorgere la responsabilità dello Stato inadempiente per i danni provocati ai singoli a causa di una manifesta violazione dei diritti in essa sanciti, assumendo così una “rilevanza indiretta” ma pregnante nell’ordinamento interno.

L’Europa chiede a gran voce una virata diametricale delle linee di politica criminale, tale da ribaltare i tradizionali assetti triadici del processo penale, imperniati sulla dialettica “pubblico ministero – imputato – giudice”.

Dalla lettura della direttiva 2012/29/UE emergono le linee guida sottese ai *desiderata* europei: a mutare è il concetto stesso di vittima, la sua collocazione nello scenario criminale complessivo. Il reato è considerato non solo come un fatto socialmente dannoso, ma anche come una violazione dei «*diritti individuali della vittima*»<sup>27</sup>, contrapposti ai consolidati diritti individuali dell’imputato. Si colpisce il fulcro della concezione liberale del processo e della giustizia penale, incentrata tutta sulla contrapposizione tra autorità e libertà, sull’argine normativo da erigere e contrapporre all’intrusione nella sfera privata dell’individuo coinvolto in un processo penale. Non si cerca di negare le conquiste dell’Illuminismo<sup>28</sup>, ma si “relativizzano”, indotte come sono a fare i conti con le esigenze della vittima del reato, le cui aspettative riflettono le istanze di sicurezza pubblica

---

<sup>27</sup> Direttiva 2012/29/UE, considerando n. 9: «Un reato è non solo un torto alla società, ma anche una violazione dei diritti individuali delle vittime. Come tali, le vittime di reato dovrebbero essere riconosciute e trattate in maniera rispettosa, sensibile e professionale, senza discriminazioni di sorta [...]».

<sup>28</sup> In Italia, per tutti, i contributi di Cesare Beccaria (1738-1794).

della collettività. Sono state queste a costituire il *leitmotiv* della legislazione dei primi anni 2000. Prende piede, allora, una nuova necessaria concatenazione: “reato – sicurezza pubblica della collettività” che si affianca alla consueta dinamica obbligata “reato – processo penale – tutela dell’imputato”. Non è remoto il rischio – a uno sguardo attento e smalzato – di sovvertire i consolidati rapporti di cui si alimenta il processo penale, gli equilibri con fatica raggiunti tra “attori”, “protagonisti” e “comparse” che si muovono sul palcoscenico del processo seguendo una linea di costante rafforzamento dei diritti conferiti all’imputato, nella sua qualità di “vittima” del congegno giudiziario<sup>29</sup>.

Per Consiglio e Parlamento europeo il reato presenta una duplice valenza effettuale, a livello sociale e individuale: è un fatto socialmente dannoso, ma anche una violazione dei diritti individuali della vittima in quanto tale. Degno di rilievo è l’accostamento della locuzione “diritti individuali” – da sempre appannaggio dell’imputato – a chi ne è la controparte naturale, cioè la vittima.

La visione sottesa al *considerando n. 9* della direttiva è il riflesso di un mutamento di prospettiva generalizzato – sociale, politico e giuridico – nel modo di percepire la giustizia penale, che sposta il baricentro del processo – da un ventennio a questa parte – in direzione e dalla parte della vittima. Si tratta di uno scenario in evoluzione che presenta specularmente il rischio che la vittima diventi strumento processuale piegato senza scrupoli al

---

<sup>29</sup> Linea che sembrava aver raggiunto il suo acme con il varo della legge 1 marzo 2001, n. 63, attuativa delle garanzie del c.d. “giusto processo”, cristallizzate nell’articolo 111 della Costituzione.

conseguimento di obiettivi terzi (politici o di consenso) estranei alla sua tutela come soggetto portatore di diritti, interessi e aspettative giudiziali. Il pericolo di un “abuso” della vittima è dietro l’angolo, potendosi verificare un proliferarsi di fattispecie penali sostanziali incentrate sulla sua figura di portatrice di un vero e proprio diritto alla sicurezza, che legittimerebbe politiche punitive severe e di grande efficacia simbolica, capaci di offrire rassicurazioni alla c.d. “società della paura”, ma inidonee a centrare l’obiettivo primario della difesa sociale. Si tratta di un processo penale asservito alle esigenze della difesa sociale e privato del suo garantismo, divenendo una macchina oscura e preventiva, a discapito della completezza dell’accertamento.

Esistono ordinamenti in cui la sensibilità nei confronti delle vittime si è da tempo tradotta concretamente in attribuzioni processuali penetranti, anche troppo<sup>30</sup>. Derive del genere in Italia apparentemente non è possibile ipotizzarle, visto il nostro substrato normativo, che fa da baluardo a una tradizione giuridica contraria alla valorizzazione processuale della vittima.

Nel primo codice dell’Italia repubblicana la persona offesa cede il passo al danneggiato dal reato non appena sia esercitata l’azione penale. Ma bisogna riconoscere come spesso le norme vivano di vita propria, allontanandosi anche vistosamente dalle intenzioni dei *conditores*. La

---

<sup>30</sup> È il caso degli Stati Uniti, dove alla vittima è riconosciuto il diritto di intervenire nella fase della determinazione della pena (*sentencing*) e questo ha portato a una crescita negli ultimi anni delle richieste di pena capitale. Lo stesso protagonismo la vittima lo vive in Francia, dove pare assurgere quasi a eroe mitico, a difesa dei valori della democrazia. Nasce quasi una *star*.

sovrapposizione tra persona offesa e persona danneggiata dal reato affonda le radici nel passato ed è la causa principale della repulsione per l'offeso-vittima che si affaccia al processo penale, mirando al risarcimento del danno subito, in questo modo ponendo in risalto solo «*il volto più sgradevole della vittima*»<sup>31</sup>, cioè la monetizzazione dell'offesa penale e del relativo dolore. Il codice del 1988 ha seguito la stessa via: l'opzione accusatoria è un “coro a due voci”.

Oggi è l'Europa dunque a reclamare l'importanza di dare dignità alla vittima, data anche la valorizzazione della sua figura a livello culturale, sociale e politico.

### 3. La vittima vulnerabile

#### 3.1 *Le diverse categorie di vittime*

A fronte di un significato istintivo di dominio comune, il concetto di “vittima” rilevante sul piano processuale era e – in una certa misura – è ancora oggi, tutt'altro che certo, posto che esso era completamente subordinato a quello di “infrazione”<sup>32</sup>.

Se si analizza l'oggetto delle varie iniziative legislative che in questi anni si sono moltiplicate in favore della vittima, si avverte la difficoltà di definire un concetto unico e tecnico, ma emerge la possibilità di individuare delle

---

<sup>31</sup> AMODIO E., *Mille e una toga*, Milano, 2010, p. 104, riportato da LORUSSO, S., *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, Dir. pen. processo, 2013, VIII.

<sup>32</sup> ALLEGREZZA S., *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea* in ALLEGREZZA S., GIALUZ M., LUPARIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, Giappichelli Editore, 2012, pp. 12 ss.

“categorie di vittime” a cui viene riservata un’attenzione rilevante.

Ai fini della Direttiva 2012/29/UE per “vittima” si intende non solamente la persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato; ma anche il familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona<sup>33</sup>. Non sempre, però, è stato semplice definire questo concetto.

Per quanto apprezzabile, infatti, possa apparire il tentativo di individuare una sorta di “nocciolo duro” che possa racchiudere il concetto di vittima, numerosi profili di fluidità permangono con riguardo alle precise delimitazioni di siffatto perimetro definitorio, che si acquiscono non appena ci si trasferisca sul piano della nozione di vittima particolarmente vulnerabile<sup>34</sup>.

Esistono, difatti, diverse categorie di vittime, a cui corrispondono differenti livelli di tutela che ispirano modelli diversificati di giustizia penale<sup>35</sup>: da un lato vittime intrinsecamente deboli, dall’altro gruppi di vittime. Alcune di queste categorie trovano riscontro preciso nella Direttiva 2012/29/UE, in cui al *considerando n. 12*<sup>36</sup>, a

---

<sup>33</sup> Capo I, articolo 2, n.1, prima parte, della Direttiva 2012/29/UE.

<sup>34</sup> ARMENTA DEU T., LUPÁRIA L., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull’attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, Milano, Giuffrè Editore, 2011.

<sup>35</sup> Vittime minori, donne, disabili, vittime del terrorismo, vittime della criminalità organizzata, vittime dei disastri ambientali.

<sup>36</sup> «I diritti previsti dalla presente direttiva fanno salvi i diritti dell’autore del reato. Il termine “autore del reato” si riferisce a una persona che è stata condannata per un reato. Tuttavia, ai fini della

conferma dell'autonomia concettuale riconosciuta alla figura della vittima, si statuisce che i suoi diritti devono essere assicurati anche quando l'autore del reato non sia stato identificato, catturato, perseguito o condannato; a tal fine infatti potrà essere considerato autore del reato anche l'imputato e persino l'indagato, ferma ovviamente la presunzione di innocenza. Si tratta di un cambio di rotta molto significativo.

Ben prima di quella che troviamo nella direttiva del 2012, a livello internazionale, una definizione di "vittima" la si rinviene nella Risoluzione 40/34 dell'11 dicembre 1985 delle Nazioni Unite: *«Victims' means persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within Member States, including laws proscribing criminal abuse of power»*<sup>37</sup>.

Si tratta di una visione che viene ripresa anche dalla decisione quadro n. 220 del 2001, secondo cui è *«“vittima” la persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati*

---

*presente direttiva, esso si riferisce altresì a una persona indagata o imputata prima dell'eventuale dichiarazione di responsabilità o della condanna e fa salva la presunzione di innocenza».*

<sup>37</sup> Vittime sono coloro che, individualmente o collettivamente, hanno subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, perdite economiche o sostanziale compromissione dei loro diritti fondamentali, attraverso atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale operativo all'interno degli Stati Membri, tra cui leggi che proscrivono l'abuso criminale di potere.

*direttamente da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro»<sup>38</sup>.*

Come è chiaro, con la Direttiva 2012/29/UE la portata del concetto di “vittima” si amplia rispetto alla Decisione quadro del 2001 e ne esce rimodellato il profilo soggettivo, ricomprendendo, accanto alla persona offesa, anche i familiari vittime indirette del reato, in particolare quelli della persona deceduta a causa del reato per il pregiudizio da loro subito<sup>39</sup>.

### *3.2 Il concetto di “vulnerabilità”*

Nella costituzione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, la tutela della vittima ha sempre costituito una priorità per l’Unione europea.

La sensibilità per questo soggetto è stata poi confermata al massimo livello con il Trattato di Lisbona e la previsione del potere del Consiglio e del Parlamento europeo di adottare direttive in materia di diritti delle vittime della criminalità<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Articolo 1 della Decisione quadro del 2001.

<sup>39</sup> Al considerando n. 19 si legge: «Una persona dovrebbe essere considerata vittima indipendentemente dal fatto che l'autore del reato sia identificato, catturato, perseguito o condannato e indipendentemente dalla relazione familiare tra loro. È possibile che anche i familiari della vittima subiscano un danno a seguito del reato. In particolare i familiari di una persona la cui morte sia stata causata direttamente da un reato potrebbero subire un danno a seguito del reato. La presente direttiva dovrebbe pertanto tutelare anche questi familiari vittime indirette del reato [...]».

<sup>40</sup> GIALUZ M., *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in ALLEGREZZA S., GIALUZ M., LUPÁRIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, Giappichelli Editore, 2012, pp. 59 ss.



Sono da menzionare una serie di strumenti normativi specificamente dedicati a diverse tipologie di vittime vulnerabili, adottati negli ultimi anni. Sul fronte del Consiglio d'Europa, vanno indicate, in particolare, la Convenzione sulla lotta contro la tratta di esseri umani, firmata a Varsavia nel 2005, la Convenzione per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali, firmata a Lanzarote nel 2007, e, infine, la Convenzione sulla prevenzione e la lotta della violenza domestica, firmata a Istanbul nel 2011.

Prendendo le mosse dalla delimitazione dei confini della categoria, una tappa decisiva nella direzione di un progressivo chiarimento della nozione di “vittima vulnerabile” è rappresentata indubbiamente dalla raccomandazione R(2006)8, la quale richiede agli Stati di adottare misure speciali nei confronti delle vittime «*who are particularly vulnerable, either through their personal characteristics or through the circumstances of the crime*»<sup>41</sup>.

La scelta estensiva posta alla base della raccomandazione si giustifica con la centralità che essa attribuisce al concetto di “vittimizzazione secondaria”, concepita espressamente come «*the victimisation that occurs not as a direct result of the criminal act but through the response of institutions and individuals to the victim*»<sup>42</sup> e assurge a vero e proprio parametro di definizione della vulnerabilità,

---

<sup>41</sup> Che sono particolarmente vulnerabili, sia per loro caratteristiche personali che per le circostanze del reato.

<sup>42</sup> La vittimizzazione che deriva non come diretta conseguenza del reato, ma come risposta fornita dagli apparati della giustizia penale alla vittima.

la quale va intesa come fragilità rispetto ai pericoli che derivano dal procedimento penale, dai suoi dispositivi e dai soggetti che vi sono coinvolti.

L'assenza di difese rispetto alle minacce del procedimento può derivare tanto dalle caratteristiche soggettive della vittima, quanto dalla tipologia del reato. La prima preoccupazione del legislatore europeo è quella di ridurre al minimo i rischi di vittimizzazione secondaria che derivano dal procedimento penale. Il processo penale può, come è evidente, rappresentare un'esperienza scioccante, capace com'è di sprigionare un effetto traumatizzante attraverso la rievocazione del ricordo, la solennità dell'aula, la ritualità delle forme e, soprattutto, il confronto con l'imputato.

Sarebbe bene evitare di inseguire una formalizzazione normativa della vulnerabilità: ogni definizione comporta delle esclusioni, mentre l'elasticità della categoria deve potersi espandere all'occorrenza<sup>43</sup>. Volendo rappresentare come in un grafico la realtà della vittima vulnerabile avremmo che, ponendo sull'asse delle ordinate le persone coinvolte e sull'asse delle ascisse i reati-presupposto con relative modalità di esecuzione e circostanze, la curva della vulnerabilità sarebbe inevitabilmente sinusoidale, identificando dei livelli differenziati di vulnerabilità, ai quali far conseguire apposito trattamento. La flessibilità della categoria invita, dunque, a ricavare margini di

---

<sup>43</sup> BELLUTA H., *Un personaggio in cerca di autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in ALLEGREZZA S., GIALUZ M., LUPÁRIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, Giappichelli Editore, 2012, pp. 122 ss.

“discrezionalità controllata” del giudice, funzionali a riconoscere nel procedimento la vulnerabilità, per adeguarvi le opportune misure rituali (dal supporto informativo, al sostegno legale, alla protezione personale *dal e nel* processo).

### *3.3 Vulnerabilità soggettiva e vulnerabilità oggettiva*

Il nucleo centrale della categoria delle vittime vulnerabili è rappresentato da quelle fattispecie nelle quali la peculiare nocività del procedimento penale dipende dalla somma dei fattori soggettivi e oggettivi, nonché dal rapporto tra vittima e imputato<sup>44</sup>. In questo nucleo di vittime “particolarmente vulnerabili” rientra sicuramente il minore vittima dell’abuso e dello sfruttamento sessuale<sup>45</sup>.

Accanto a questo nucleo centrale può essere individuato un circolo esterno di vittime vulnerabili, che è costituito da due sottoinsiemi. Il primo si riferisce alla vittima destinata a subire un pregiudizio dalla partecipazione al procedimento penale a causa delle proprie peculiari condizioni soggettive, a prescindere dalla tipologia del reato. Questo gruppo di vittime “soggettivamente vulnerabili” ricomprende anzitutto il minore (vale, infatti, per il minore una presunzione di vulnerabilità, dovuta al suo stato di persona in evoluzione, presunzione che

---

<sup>44</sup> GIALUZ M., *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in ALLEGREZZA S., GIALUZ M., LUPÁRIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, Giappichelli Editore, 2012, pp. 66 ss.

<sup>45</sup> In forza di un riconoscimento normativo espresso contenuto nella direttiva n. 93 del 2011.

comporta l'adozione di misure speciali volte a tutelarlo). L'altra figura ricompresa in questa subcategoria è la vittima che soffre di un'infermità fisica o mentale. La differenza fondamentale rispetto al minore è che in tal caso non vi è una presunzione, ma occorre valutare di volta in volta la natura della patologia.

Il secondo sottoinsieme è rappresentato dalle vittime "oggettivamente vulnerabili". Esso annovera tutte quelle vittime la cui vulnerabilità dipende prevalentemente, se non esclusivamente, dalla tipologia del reato<sup>46</sup>. Il minimo comune denominatore di queste ipotesi è rappresentato non tanto dal pericolo di vittimizzazione secondaria, quanto dal pericolo di "vittimizzazione ripetuta". Si tratta di vittime la cui ritrosia a cooperare con la giustizia non dipende dai pericoli derivanti dal processo in sé, quanto piuttosto dalle conseguenze potenzialmente negative del loro contributo all'accertamento giudiziale.

Questa ricognizione, per la verità, non è affatto esaustiva e il circolo esterno delle vittime vulnerabili – sia soggettivamente che oggettivamente – non va concepito assolutamente in termini statici. Esso potrebbe, difatti, aprirsi anche ad altre categorie di vittime, quali ad esempio quelle appartenenti a minoranze sessuali: da vari studi emerge come la comunità LGBT sia particolarmente esposta alla vittimizzazione secondaria, soprattutto per quel che concerne il trattamento della polizia.

Completamente diverso è, invece, il discorso con riguardo alle *cross-border victims*, ossia alle persone vittime di

---

<sup>46</sup> Vittime dei reati terroristici, vittime della criminalità organizzata, vittime dei reati di stampo razzista e xenofobo.

reato in uno Stato membro di cui non hanno la cittadinanza o in cui non risiedono.

Dinnanzi a questa evoluzione del quadro relativo alla “supervittima”, l’interprete si trova ad affrontare principalmente due problemi. Il primo è quello di delimitare i confini di una categoria che non trova una definizione a livello normativo e che presenta contorni assai indefiniti. A ben considerare, l’eterogeneità della categoria non stupisce affatto. Quello di vittima vulnerabile è un concetto “di relazione”, che ruota intorno alla qualità di un soggetto rappresentata dalla peculiare esposizione a un pericolo, di volta in volta determinato. Sicché la vulnerabilità – efficacemente descritta come predisposizione di un soggetto ‘a ferirsi’, e ‘a essere ferito’ – finisce per dipendere dalla tipologia della minaccia. Essa varia sensibilmente a seconda che ci si ponga in un’ottica sostanziale, di protezione rispetto ai pericoli di “vittimizzazione primaria” (ossia quella che deriva direttamente dalla commissione del reato), oppure in un’ottica processuale, di difesa delle vittime rispetto ai pericoli di “vittimizzazione secondaria” (ossia quella che deriva dalla risposta fornita dagli apparati della giustizia penale alla vittimizzazione) o di “vittimizzazione ripetuta” (ossia quella che si verifica quando la stessa persona soffre di una pluralità di episodi criminali in un dato scorcio temporale).

## 4. *L'individual assessment*

### 4.1 *La valutazione individuale e le esigenze specifiche di protezione*

La direttiva 2012/29/UE pone in evidenza come per alcune vittime potrebbero venire in rilievo specifiche esigenze di tutela, e richiede, dunque, che esse siano sottoposte a una valutazione individuale per determinare se e in quale misura trarrebbero beneficio da misure speciali nel corso del procedimento<sup>47</sup>.

Vengono poi individuate alcune categorie di vittime che si presume necessitino di particolare attenzione<sup>48</sup>. Innanzitutto il minore, il cui interesse va sempre considerato preminente e garantito dentro e fuori dal processo. Durante tutte le indagini penali tutte le sue audizioni dovrebbero essere oggetto di registrazione audiovisiva e utilizzabili come prova nel processo, a norma del diritto nazionale. I minori avranno anche diritto ad una propria consulenza e rappresentanza legale in nome proprio nei procedimenti in cui potrebbe sussistere un conflitto di interessi tra essi ed i titolari della potestà genitoriale.

Sono considerati particolarmente esposti al rischio di vittimizzazione secondaria anche i disabili, le vittime del terrorismo e le vittime di violenza di genere e di violenza nelle relazioni strette. Le vittime identificate come

---

<sup>47</sup> La valutazione potrà, naturalmente, essere aggiornata al mutare di determinate circostanze (cfr. art. 22 § 7).

<sup>48</sup> CIVELLO CONIGLIARO S., *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato*, Dir. pen. cont. rivista online del 22 novembre 2012.

vulnerabili al rischio di vittimizzazione secondaria o ripetuta o di intimidazione dovrebbero poter godere di adeguate misure di protezione durante tutto il procedimento penale, tranne nel caso di vincoli operativi o pratici, o qualora vi sia urgente bisogno di ascoltare la vittima per evitarle un pregiudizio, o per evitare un danno a un terzo o allo svolgimento del procedimento. Durante le indagini, le audizioni della vittima dovranno svolgersi in locali adatti allo scopo, ad essere effettuate da o tramite operatori formati a tale scopo, e tutte le audizioni della vittima devono essere svolte dalla stessa persona, a meno che ciò sia contrario alla buona amministrazione della giustizia. In particolare, le audizioni delle vittime di violenza sessuale, di violenza di genere o di violenza nelle relazioni strette, salvo il caso in cui siano svolte da un magistrato, dovranno essere effettuate da persona dello stesso sesso della vittima, qualora questa lo desideri e a condizioni che non ne risulti pregiudicato lo svolgimento del procedimento.

#### *4.2 Un nuovo modus operandi: l'abbandono delle presunzioni*

Come anticipato, il tessuto normativo della direttiva 2012/29/UE richiede una precoce valutazione della vulnerabilità (della vittima) fondata su una analisi individuale (art 22) <sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> RECCHIONE S., *Le vittime del reato e l'attuazione della Direttiva 2012/29 UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive*, Dir. pen. cont. rivista online del 25 febbraio 2015.

La direttiva indica chiaramente la strada della valutazione personalizzata, riducendo drasticamente lo spazio riservato alla “vulnerabilità presunta” (art 22, comma 4) e tracciando le basi per una “rivoluzione copernicana” dello statuto processuale della vittima vulnerabile, statuto che appare destinato ad essere centrato sull’esame individuale della persona, mentre il ruolo delle presunzioni si configura come residuale e recessivo.

Mirabile giro di boa relativo, per l’appunto, al *modus operandi*, lo si rinviene nel decreto legislativo n. 24 del 2014<sup>50</sup>, il quale ha riconosciuto espressamente la necessità di valutare la vulnerabilità sulla base di un esame individuale.

L’articolo 1 del decreto, infatti, rubricato “Principi generali”, stabilisce che «*nell’attuazione delle disposizioni del presente decreto legislativo si tiene conto, sulla base di una valutazione ‘individuale’ della vittima, della specifica situazione delle persone vulnerabili quali i minori, i minori non accompagnati, gli anziani, i disabili, le donne, in particolare in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le persone con disturbi psichici, le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica, sessuale o di genere*».

Anche in questa occasione si è ribadita, con estrema chiarezza, la necessità di valorizzare la vulnerabilità “effettiva” della persona, a prescindere dal rinvenimento di

---

<sup>50</sup> Decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24 di attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAI.



indici presuntivi, rassicuranti ma non definitivi ai fini della valutazione della condizione di debolezza.

La volontà di valorizzare l'esame in concreto della condizione del dichiarante a prescindere da ciechi collegamenti presuntivi emerge dai lavori preparatori del d.lgs. 24/2014, nella cui relazione illustrativa si legge che l'intenzione della novella è estendere la protezione a «*tutte le vittime maggiorenni in condizione di particolare vulnerabilità*»: costante valorizzazione della vulnerabilità aspecifica che deve orientare verso l'offerta non di una protezione generalizzata, ma piuttosto “modulata sui bisogni e le necessità individuali”.

Il disancoramento della rilevanza processuale dello stato di vulnerabilità della connessione con reati specifici è un salto culturale di straordinaria rilevanza, che consente di intravedere un percorso di concreto perseguimento degli obiettivi indicati dalla normativa sovranazionale, la quale valorizza con decisione la condizione di “vulnerabilità individuale” e, con altrettanta determinazione, rifiuta il ricorso alle presunzioni, – come detto – rassicuranti, ma cieche.

La direttiva 2012/29/UE prevede la valorizzazione della vulnerabilità “aspecifica”, ovvero di una condizione di debolezza personale non riconducibile al fatto che l'offeso sia vittima di particolari reati, ma riconducibile piuttosto a un esame individuale che deve tenere conto di alcuni indicatori, cioè:

- delle caratteristiche personali della vittima;
- del tipo o della natura del reato;

- delle circostanze del reato.

Questa valutazione deve poi tenere conto del danno patito in conseguenza del reato, il fatto che il reato trova origine nel pregiudizio o nelle caratteristiche personali delle vittime, nella relazione e dipendenza delle vittime dall'autore del reato.

La scelta di assegnare rilevanza non solo al tipo di reato, ma anche alla relazione tra l'autore e il dichiarante, e alle intrinseche caratteristiche di questi, impone la rinuncia al ricorso a presunzioni assolute.

L'approccio europeo alla prova dichiarativa "debole" esclude, infatti, il ricorso a meccanismi automatici o ciecamente presuntivi, indirizzando il legislatore nazionale verso la individuazione e valorizzazione delle peculiarità della persona-vittima.

Secondo l'articolo 22, comma 4, della direttiva solo la vulnerabilità dei minori è presunta. Sebbene venga riconosciuto come intrinsecamente vulnerabile, il minore deve comunque essere sottoposto ad un'analisi individuale che ne evidenzi le caratteristiche specifiche e ne valuti in concreto la "debolezza", anche con riferimento al percorso processuale che dovrà affrontare.

#### *4.3 La dichiarazione di vulnerabilità*

L'*assessment* individuale<sup>51</sup> dovrà essere effettuato tempestivamente nella fase iniziale delle indagini.

---

<sup>51</sup> Cfr. art. 22 e ss. della direttiva.

Secondo quanto consigliato dalle “Linee guida della Commissione europea per l’attuazione della direttiva 2012/29/UE”, questa valutazione può essere effettuata anche (solo) dalla polizia giudiziaria e dai servizi di assistenza per le vittime. Si tratta di una soluzione ragionevole che sembra legittimare la valutazione individuale atecnica (ovvero non effettuata da esperti in psichiatria e psicologia) che, se adottata, consentirà di modulare l’approfondimento della valutazione in relazione alle peculiarità del caso.

Per quanto il ricorso seriale alla consulenza psicologica possa apparire rassicurante, la previsione della sua obbligatorietà avrebbe lo svantaggio di “appesantire” il procedimento in una fase, come quella investigativa, in cui si presenta certamente prioritaria l’esigenza di salvaguardare la celerità nella raccolta degli elementi di prova. Alla consulenza si potrebbe, comunque, fare ricorso nei casi in cui il pubblico ministero lo ritenesse opportuno per la complessità della condizione del dichiarante.

La procedimentalizzazione della valutazione dello stato di vulnerabilità si presenta indispensabile per consentire la sua tracciabilità e critica, anche in vista di una rivalutazione su istanza della difesa.

La condizione di vulnerabilità dovrebbe essere dichiarata con un atto fruibile nel corso dell’intero processo. Considerato che tale valutazione deve essere effettuata nella fase iniziale del procedimento (se fosse tardiva non consentirebbe la applicazione tempestiva dei presidi di

protezione), è ragionevole che possa essere affidata ad un decreto del pubblico ministero sottoponibile a critica e revisione nel corso del processo.

La dichiarazione di vulnerabilità è destinata ad incidere in modo significativo sul diritto di difesa. La prova dichiarativa del vulnerabile viene assunta con modalità che, di regola, prevedono il divieto per l'accusato di entrare in contatto diretto con la fonte. Tale compressione è stata, comunque, valutata compatibile con le garanzie convenzionali della Corte di Strasburgo ed è stata promossa come bilanciamento ottimale tra il diritto dell'accusato e quello della vittima ad essere tutelata "dal processo" dalla Corte di Lussemburgo<sup>52</sup>.

Il decreto dichiarativo dello stato di vulnerabilità, nella fase segreta delle indagini, dovrebbe essere comunicato solo alla vittima (o al dichiarante vulnerabile), mentre l'ostensione all'accusato dovrebbe rimanere limitata ai casi di *discovery* ordinaria (conseguente alla applicazione di una misura cautelare, alla richiesta di un incidente probatorio speciale e alla chiusura delle indagini).

Alla introduzione della vulnerabilità aspecifica dovrebbe conseguire la correzione di tutte le norme che disciplinano la raccolta della prova dichiarativa del vulnerabile, dunque sia quelle che disciplinano la assunzione delle dichiarazioni unilaterali in fase investigativa, che quelle destinate a regolare la (fondamentale) fase dell'incidente probatorio e la (residua) ipotesi dell'esame dibattimentale.

---

<sup>52</sup> Sentenza *Pupino*, v. oltre, approfonditamente.

## 5. Lo statuto della vittima vulnerabile

### 5.1 La vittima e il processo

Come appare ormai ben chiaro, l'offeso ha sempre sofferto di una profonda crisi di identità funzionale, sospeso com'è tra l'essere percepito come una persona bisognosa di protezione e l'intervenire quale fonte di prova da sfruttare ai fini della decisione sulla responsabilità dell'imputato<sup>53</sup>.

Il gioco dei ruoli nel rito accusatorio ha portato a considerare il processo penale come una contesa a due: accusa e difesa rappresentano la base del triangolo al cui vertice si colloca il giudice, imparziale e (appunto) *super partes*. Antagonismo come dualismo, quindi, senza grossi margini per interventi collaterali: del resto il dubbio da sciogliere riguarda la colpevolezza dell'imputato, il quale dunque concentra su di sé tutta l'attenzione della macchina processuale.

Il contesto più aggressivo per la vittima vulnerabile sta fuori, prima, durante e dopo il processo. Esistono, però, due fenomeni speculari da non sottovalutare: da un lato, l'impatto positivo che il processo può avere sulla "risposta" della vittima al reato; dall'altro, l'effetto traumatizzante che il processo è in grado di sprigionare attraverso la rievocazione del ricordo e il confronto con il "carnefice".

---

<sup>53</sup> BELLUTA H., *Un personaggio in cerca di autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in ALLEGREZZA S., GIALUZ M., LUPÁRIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, Giappichelli Editore, 2012, pp. 100 e ss.

In termini costruttivi, a parte l'ovvia considerazione che si tratta dell'unico strumento in grado di fare luce sulla dinamica delittuosa e sulle correlate responsabilità, con quel che ne può conseguire sul piano sanzionatorio, il processo penale sembra capace di rappresentare un elemento cicatrizzante della ferita inferta con il reato. Correttamente inteso è in grado di cooperare nella terapia di recupero della vittima, in particolare vulnerabile, alla normalità e al senso di sicurezza: in questo specifico senso, il processo si pone a tutela della vittima, diventandone un alleato.

Appare chiara, dunque, la scelta di fondo: favorire l'accesso della vittima, ancor più se vulnerabile, all'interno del circuito processuale.

Sull'opposto versante, invece, in contributo ricostruttivo richiesto alla vittima vulnerabile deve fare i conti con il rischio di vittimizzazione secondaria. La difficoltà di rendere testimonianza, allora, va compensata attraverso la creazione di contesti capaci di garantire la massima serenità: non ultimo, allo scopo di assicurare un esito probatorio genuino.

Vittime in quanto vittime e vittime in quanto testimoni: l'ampiezza delle oscillazioni del pendolo delinea un processo penale in ritardo, sia culturalmente sia metodologicamente, rispetto alle nuove frontiere tracciate dall'Europa, dove la parola d'ordine è il *balancing* di posizioni ed esigenze diverse che in Italia si fatica a riconoscere come una priorità.

I fronti sui quali si lascia apprezzare un chiaro intento di protezione delle vittime vulnerabili sono almeno due: il primo concerne il tentativo di preservare la persona “dal” processo, riducendone al minimo le occasioni di contatto con l’apparato giudiziario e limitando le ricadute negative dello *strepitus fori*. Il secondo attiene, in particolare, alle modalità con le quali le vittime possono rendere testimonianza durante lo svolgimento delle indagini e del giudizio penale; vi si affiancano, poi, misure volte a proteggere la vittima dall’imputato e istituti funzionali a offrire informazioni utili sul procedimento. Il primo livello di tutela protegge “dal” processo; il secondo “nel” processo.

Per assicurare alla vittima quel ruolo processuale “adeguato”, che le fonti eurounitarie richiedono, occorre quantomeno sollevarla dalla posizione ancillare e subalterna all’accusa che oggi la costringe ancora nell’angolo. Identificandola come “parte”, le si dovrebbero riconoscere i diritti probatori tipici delle parti: un pieno diritto al contraddittorio, il diritto di provare le proprie affermazioni e le conseguenti richieste, il diritto alla prova contraria. Una conquista in termini di parità per le vittime può significare un valore aggiunto per il “giusto” processo penale. Il naturale antagonismo che contraddistingue le posizioni della vittima e della difesa deve trovare maggiore attuazione in sede processuale. Andare alla ricerca di un punto di equilibrio tra esigenze spesso contrapposte. *Mise en balance* degli interessi contrapposti. È chiaro, però, che uno statuto delle vittime vulnerabili non si ricava solo per sottrazione di garanzie all’imputato: la riflessione

richiesta è di più ampio respiro, e comporta che il sistema penale si faccia carico di assorbire le indicazioni che disegnano una precisa fisionomia della vulnerabilità, adeguandosi ad una presenza sostanzialmente nuova. Protezione della vulnerabilità e diritto a confrontarsi con l'accusatore vanno bilanciati sino a trovare un compromesso accettabile: metaforicamente parlando, occorre evitare che la vittima si ulteriormente vittimizzata dal processo e dall'imputato, ma purché l'imputato non diventi vittima della vittima.

Il *parterre* di garanzie apprestato per la vittima è – oggi – amplissimo e si snoda in una molteplicità di direzioni, prescrivendo – nell'ottica dell'armonizzazione europea – obblighi informativi e di assistenza, di protezione e diritti partecipativi al procedimento.

Tra i più importanti: quelli di informazione e di comprensione<sup>54</sup>, da cui scaturisce un corroborato diritto all'interprete e alla traduzione gratuita<sup>55</sup>, di cui la vittima dovrà essere informata fin dal primo contatto con le autorità; l'*individual assessment*, cioè un programma di protezione personalizzato per la vittima<sup>56</sup>, in modo da affrontare serenamente il processo e le conseguenze pregiudizievoli della condotta criminale, rapportato alla singola vicenda e teso ad evitare frequenti fenomeni di vittimizzazione secondaria, d'intimazione e di ritorsioni.

---

<sup>54</sup> Al considerando n. 21 Direttiva 2012/29/UE si legge: «Le autorità competenti, i servizi di assistenza alle vittime e i servizi di giustizia riparativa competenti dovrebbero fornire informazioni e consigli con modalità quanto più possibile diversificate e in modo da assicurarne la comprensione da parte della vittima [...]».

<sup>55</sup> L'articolo 7 della Direttiva 2012/29/UE è rubricato "Diritto all'interpretazione e alla traduzione".

<sup>56</sup> Articolo 18 Direttiva 2012/29/UE.



Spesso, infatti, alla sofferenza che deriva dal reato si aggiunge quella che trova la sua origine nella partecipazione al processo penale, la cui violenza intrinseca è evidente. Il processo accusatorio in questo si presenta geneticamente rude per via della *cross examination*: riaffrontare faccia a faccia nel processo il proprio “carnefice” è cosa delicata. Da qui la tendenza a dotarsi di schemi procedurali differenziati, che possono favorire l’uscita anticipata dal processo: composizione extragiudiziale<sup>57</sup>, meccanismi di giustizia ripartiva come la mediazione tra vittima e autore del reato<sup>58</sup>, nonché l’esclusione di contatti con l’autore del reato<sup>59</sup> e la riduzione delle audizioni della vittima nella fase investigativa al numero strettamente necessario<sup>60</sup>.

Sempre nell’ambito dell’individuazione di schemi procedurali differenziati, quasi “su misura”, la direttiva individua chiaramente la necessità di predisporre, per una particolare categoria di vittime, uno “statuto speciale”: si tratta della vittima in condizione di vulnerabilità.

---

<sup>57</sup> Al considerando n. 45 si legge: «La decisione del pubblico ministero che si traduce in una composizione extragiudiziale, ponendo così fine al procedimento penale, esclude le vittime dal diritto alla revisione di una decisione di non esercitare l’azione penale solo se la composizione comporta un avvertimento o un obbligo».

<sup>58</sup> Al considerando n. 46 si legge «I servizi di giustizia riparativa, fra cui ad esempio la mediazione vittima-autore del reato, il dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurativi, possono essere di grande beneficio per le vittime, ma richiedono garanzie volte a evitare la vittimizzazione secondaria e ripetuta, l’intimidazione e le ritorsioni. [...]».

<sup>59</sup> Art. 19 Direttiva 2012/29/UE rubricato “Diritto all’assenza di contatti tra la vittima e l’autore del reato”.

<sup>60</sup> Art. 20 Direttiva 2012/29/UE rubricato “Diritto delle vittime alla protezione durante le indagini penali”.

## 5.2 *Un'avanguardia giurisprudenziale: il caso Pupino*

Un contributo significativo al rafforzamento della tutela della vittima vulnerabile si ebbe grazie alla ormai celebre sentenza *Pupino*<sup>61</sup> del 2005, con cui la Corte di Giustizia ha valorizzato gli scarni riferimenti contenuti nella decisione quadro n. 220 del 2001, sancendo l'obbligo per i giudici degli Stati membri di partecipare all'attuazione della decisione quadro attraverso lo strumento dell'interpretazione conforme, fino a quel momento estraneo al cosiddetto "terzo pilastro" <sup>62</sup>. È una sentenza attraverso cui emergono con implacabile irruenza i limiti di una legislazione europea priva di efficacia diretta. Ma procediamo con ordine.

Prima di analizzare i passaggi del ragionamento seguito dalla Corte, occorre riassumere in breve i fatti in causa. La signora Maria Pupino, insegnante di scuola materna, era indagata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze in merito alla commissione dei reati di abuso dei mezzi di disciplina e lesioni aggravate. L'insegnante avrebbe inflitto l'uno e le altre ad alcuni dei propri alunni, tutti di età inferiore ai cinque anni all'epoca dei fatti. Nel corso del procedimento il pubblico ministero ha chiesto al giudice per le indagini preliminari l'acquisizione delle testimonianze delle persone offese tramite il meccanismo dell'incidente probatorio e secondo

---

<sup>61</sup> Corte giust., 16 giugno 2005, causa C-105/03.

<sup>62</sup> VOZZA D., *Tutela della vittima nel procedimento penale: il discrimen tra garanzie sostanziali e procedurali quale limite all'intervento della Corte di Giustizia?*, Dir. pen. cont. rivista online del 13 giugno 2011.

le modalità previste dall'articolo 398, comma 5-*bis*, del codice di procedura penale. Non ammettendo le norme di rito tale possibilità, il giudice si è domandato se esse dovessero essere interpretate alla luce della decisione quadro del 2001. Questa, infatti, impone agli Stati membri l'obbligo di provvedere, entro il termine (già allora scaduto) del 22 marzo 2002, ad adeguare i rispettivi ordinamenti ad alcuni principi di garanzia nei confronti della vittima nel procedimento penale, contenuti nella stessa decisione quadro. Tra questi, in particolare, il principio, enunciato dall'articolo 8, secondo cui *«ove sia necessario proteggere le vittime, in particolare le più vulnerabili, dalle conseguenze della loro deposizione in udienza pubblica, ciascuno Stato membro garantisce alla vittima la facoltà, in base ad una decisione del giudice, di rendere testimonianza in condizioni che consentano di conseguire tale obiettivo e che siano compatibili con i principi fondamentali del proprio ordinamento»*.

Il giudice *a quo* in altre parole, di fronte alla maggiore ampiezza delle condizioni previste dalla decisione quadro rispetto alle norme di rito interne, ha domandato alla Corte se (e a quali condizioni) le seconde dovessero essere lette alla luce delle prime.

La questione pregiudiziale schiudeva così le porte dei giudici di Lussemburgo ad una serie di interrogativi complessi e per la prima volta formulati. Essi in definitiva investono l'esistenza dell'obbligo di interpretazione conforme rispetto alle decisioni quadro.

La Corte risponde in modo affermativo alla domanda contenuta nell'ordinanza di rinvio, argomentando sulla base dei passaggi che ora si esporranno. Essa, innanzitutto, si dichiara competente, in linea di principio, a pronunciarsi sulla questione pregiudiziale, vista la sussistenza dei presupposti richiesti dall'articolo 35 TUE e delle condizioni di ricevibilità della domanda. In merito alla questione principale, la soluzione affermativa prende le mosse dal presupposto che le decisioni quadro abbiano lo stesso carattere vincolante delle direttive. La Corte muove dalla formulazione dell'art. 34, par. 2, lett. b) TUE, "strettamente ispirata", da quanto si legge nella sentenza, a quella dell'art. 249, comma 3, TCE. Il carattere vincolante delle direttive, dunque, si "trasmetterebbe" alle decisioni quadro, per le quali tale carattere è formulato «*in termini identici a quelli dell'articolo 249, terzo comma, TCE*». Tale circostanza – aggiunge succintamente la Corte – comporta, in capo alle autorità nazionali, ed in particolare ai giudici nazionali, un obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale.

Questa decisione ha, dunque, assottigliato, ancor prima della completa soppressione della struttura a pilastri prevista nel trattato di Lisbona, le differenze con la "prima colonna" del tempio europeo. Con particolare riferimento, poi, alla decisione quadro sulla tutela della vittima, la Corte è pervenuta a sostenere, in riferimento al caso posto alla sua attenzione, che «*gli artt. 2, 3 e 8, n. 4 della decisione quadro devono essere interpretati nel senso che il giudice nazionale deve avere la possibilità di autorizzare bambini in età infantile che [...] sostengono di essere stati*

*vittime di maltrattamenti a rendere la loro deposizione secondo modalità che permettono di garantire [...] un livello di tutela adeguato [...]» (§ 61).*

Dunque, si è espresso un giudizio negativo circa la capacità dell'incidente probatorio – così come allora regolato – di soddisfare appieno le richieste di garanzia e protezione da essa derivanti con riguardo alle fonti di prova particolarmente vulnerabili come i fanciulli.

Il punto debole della nostra normativa non sembrava tanto incentrarsi sulle modalità di ascolto della fonte (art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p.), quanto sulla mancanza di elasticità in ordine alla scelta di ammettere o meno certi soggetti all'escussione tramite cautele idonee a preservarne la serenità, nonché di poter annoverare determinati reati tra i presupposti dell'incidente speciale.

La miopia legislativa può spiegarsi solo pensando che difettava qualunque consapevolezza della vulnerabilità come categoria di genere: ciò che dovrebbe rappresentare una sorta di presupposto generale dell'incidente probatorio veniva, invece, percepito come ragione eccezionale di un *numerus clausus* di episodi.

Alla protezione “dal” processo non corrispondeva, in altre parole, adeguata protezione “nel” processo. Si era ancora ben lontani dalle indicazioni provenienti dalle fonti europee, le quali hanno compreso – come sopra ben chiarito – che, per arrivare a identificare in concreto come vulnerabili le vittime di reato, al di là di parziali richiami per tipologie, si rende opportuna una “valutazione individuale”: un *individual assessment* risultante da

colloqui con la persona, che tenga anche conto delle preoccupazioni e dei timori che la vittima esprime in relazione al procedimento.

## Capitolo II

### 1. La violenza di genere

#### *1.1 Il fenomeno*

Sovente è utilizzata la locuzione “violenza di genere”<sup>63</sup> per indicare le diverse forme di violenza perpetrate contro le donne, che arriva a coinvolgere anche minorenni, come ad esempio nel caso della “violenza assistita”<sup>64</sup>.

Partendo dall’assunto che è pacificamente riconosciuta come violazione dei diritti umani<sup>65</sup>, cerchiamo di comprendere cosa si intende precisamente con “violenza di genere” e perché è importante distinguerla da altre forme di violenza. Essa designa una realtà di spiccata complessità e poliedricità, sia dal punto di vista sociologico che giuridico.

In primo luogo, parlare di violenza di genere in relazione alla diffusa violenza sulle donne e minori significa mettere in luce la dimensione “sessuata” del fenomeno, in quanto manifestazione di un rapporto tra uomini e donne storicamente diseguali, che ha condotto gli uomini a prevaricare e discriminare le donne, dando luogo a uno

---

<sup>63</sup> Questa terminologia è largamente usata sia a livello istituzionale che da persone e associazioni di donne che operano nel settore.

<sup>64</sup> Ovvero l’esperienza di minori esposte alla violenza domestica.

<sup>65</sup> Dichiarazione di Vienna del 25 giugno 1993, adottata dalla Seconda Conferenza Mondiale delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, Parte 1 Par. 18: «*I diritti umani delle donne sono un’inalienabile, integrale e indivisibile parte dei diritti umani universali. La completa ed eguale partecipazione delle donne nella vita politica, sociale ed economica a livello nazionale, regionale e internazionale e lo sradicamento di tutte le forme di discriminazione in base al sesso sono l’obiettivo prioritario della comunità internazionale*».

dei decisivi meccanismi sociali che costringono le donne in una posizione subordinata agli uomini.

Le Nazioni Unite, in occasione della Conferenza mondiale sulla violenza contro le donne, tenutasi a Vienna nel 1993, definiscono la violenza di genere come *«qualsiasi atto legato alla differenza di sesso che provochi o possa provocare un danno fisico, sessuale, psicologico o una sofferenza della donna, compresa la minaccia di tali atti, la coercizione o l'arbitraria privazione della libertà sia nella vita pubblica che nella vita privata»*<sup>66</sup>.

Per violenza di genere si intende, quindi, la violenza diretta ad una persona sulla base della sua appartenenza di genere, ovvero la violenza perpetrata dagli uomini contro le donne proprio perché donne, siano esse compagne, figlie, sorelle, madri, conoscenti, *etc.*

In questo senso, la violenza di genere si distingue da altre forme di violenza ed è importante mantenerla concettualmente distinta per comprenderne le origini, le cause e le ripercussioni. Quella di “violenza di genere” è una nozione priva di una definizione legale, definizione che quindi dovrà essere mutuata dalla letteratura criminologica – punto di partenza per l'operatore del diritto – e, come concetto giuridico, dalla connessa nozione di “violenza domestica”.

L'espressione “violenza domestica” (ossimoro che sovrappone l'idea di sicurezza che dovrebbe esprimere la *domus* e l'orrore dell'aggressione fisica e psicologica), è

---

<sup>66</sup> Articolo 1, Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'eliminazione della violenza contro le donne, Vienna, 1993.



differenziabile in molteplici tipi: sessuale, economica<sup>67</sup>, etc. Non colpisce soltanto le donne, ma anche altri soggetti (ad esempio bambini ed anziani, rientranti nelle cosiddette “fasce deboli” della popolazione, ai quali si applicano le medesime norme di tutela) e designa la violenza nella sfera familiare e, più in generale, “affettiva” (quindi non solo all’interno della famiglia in senso stretto), o cosiddetta “violenza intradomestica” (la patologia più allarmante relativa alla famiglia), che può trasformarsi da fenomeno di normale conflittualità di coppia in un fenomeno penalmente rilevante. La violenza domestica rappresenta un *tabù* socio-culturale che ha fatto sì che molti reati restassero impuniti, e rimane tutt’ora un fenomeno difficile da accertare e perseguire, un fenomeno sommerso per via della riluttanza delle vittime a denunciarlo. Essa si caratterizza per l’esistenza di una relazione familiare o affettiva tra autore del reato e soggetto passivo, cioè per il fatto che l’autore della violenza è il *partner* della vittima, o altro membro del gruppo familiare (inteso in senso ampio), indipendentemente da dove si manifesta e dalla forma che essa assume. La violenza domestica include, quindi, anche atti violenti contro i bambini, gli anziani e, in generale, i membri di un nucleo familiare che – seppure altrettanto deprecabili, come è ovvio – non avvengono necessariamente sulla base del genere.

---

<sup>67</sup> Una forma più sottile di violenza, che consiste nel rendere la donna economicamente dipendente dal coniuge o ex coniuge o dal *partner* o ex *partner*, che racchiude in sé ogni forma di privazione e controllo che limiti la sua indipendenza economica.

Similmente, la violenza sessuale è una forma di violenza contro la donna, ma non è l'unica forma. È chiaro a questo punto come la violenza di genere intende racchiudere sotto un'unica ala tutte quelle forme di violenza esercitate dagli uomini e dirette contro le donne, in cui l'elemento "genere" (l'essere donna per chi la violenza la subisce; l'essere uomo per chi agisce) costituisce un elemento fondamentale della relazione violenta.

Appare essenziale, dunque, avere ben chiare queste distinzioni perché esse consentono di caratterizzare la violenza contro le donne come un problema non soltanto inerente alla loro sicurezza ed incolumità fisica e mentale, bensì all'uguaglianza tra i sessi.

Tenere ben presente la specificità del fenomeno della violenza contro le donne rispetto ad altre forme di violenza permette di iscrivere tale fenomeno nella più ampia cornice della cultura ancora fortemente sessista e discriminatoria che permea e governa la nostra società e le relazioni tra i suoi membri.

La violenza contro le donne è, in larga parte, un problema di cultura, nel senso che da una parte riflette e dall'altra rafforza le profonde disuguaglianze e i diversi ruoli che la società affida all'uomo e alla donna in virtù del loro sesso alla nascita. Comprendere questa stretta relazione rende il problema della violenza contro le donne un problema di tutti, non solo in quanto fenomeno sociale diffuso (e quindi una problematica della collettività tutta), ma anche in quanto epifania esasperata di un più strisciante svilimento del femminile, che si manifesta attraverso

l'oggettivazione del corpo, la limitazione della individualità, visibilità e autorevolezza delle donne nella vita economica e politica, ma anche – e soprattutto – nelle mille sfaccettature della vita familiare e delle relazioni affettive.

Di fondamentale importanza per caratterizzare tale specifico tipo di violenza è uno dei requisiti che – per l'appunto – ne contrassegnano il concetto: l'essere una tipologia di violenza “non occasionale”, bensì interazione all'interno di un rapporto di tensione tra reo e vittima, caratterizzata dalla specificità e univocità della sua direzionalità offensiva in danno di una determinata persona legata al suo aggressore da una relazione sentimentale, il cui “genere di appartenenza” ha avuto una specifica incidenza nella sua scelta come soggetto passivo. Le ipotesi di violenza di genere, però, non si collocano solo (ancorché prevalentemente) all'interno di un rapporto di coppia: il fenomeno è molto più ampio e riguarda anche tutt'altro tipo di relazioni.

### *1.2 Le sue radici*

Lo statuto del termine “genere” e del modello di differenza tra i sessi è una costruzione storica, l'esito di processi di tipo sociale e politico, con i quali ogni società trasforma la sessualità biologica in prodotti dell'attività umana, come categoria simbolica utilizzata per attribuire differenti “qualità” agli uomini e alle donne: luogo in cui si consuma la lotta su ciò che appartiene al naturale oppure al sociale.

La violenza contro le donne è senza dubbio “pandemica”, presente sia nei Paesi industrializzati che in quelli in via di sviluppo. Le vittime e i loro aggressori appartengono a tutte le classi sociali o culturali e a tutti i ceti economici. È un fenomeno – per l'appunto – universalmente presente in ogni area del globo, condizionato dall'orizzonte e dal contesto storico in cui si realizza, quindi con caratteristiche variabili in relazione all'ambiente sociale e culturale di riferimento, che concorrono nel determinare le diverse forme assunte dal fenomeno nei diversi Paesi.

Osservando il fenomeno dal punto di vista culturale, il “sesso femminile” è uno dei fattori socio-ambientali che possono dar luogo a una predisposizione specifica delle donne a subire certe aggressioni e a diventare soggetti passivi di certi reati. Parlando come i criminologi, è un “fattore di vittimizzazione” della donna rispetto ai reati a vittima personalizzata perpetrati nel circoscritto ambito del rapporto intersubiettivo tra autore e vittima. In quest'ottica la violenza di genere può collocarsi nella categoria di reati nella cui motivazione il soggetto passivo rientra per i suoi preesistenti rapporti con l'autore.

### *1.3 I Centri antiviolenza e le Case delle donne*

Secondo l'Organizzazione Mondiale della Sanità, almeno una donna su cinque ha subito abusi fisici o sessuali da parte di un uomo nel corso della sua vita<sup>68</sup>. E il rischio maggiore sono i familiari, i mariti e i padri, seguiti dagli

---

<sup>68</sup> OMS, Violenza contro le donne: un prioritario obiettivo sanitario, Ginevra: Organizzazione Mondiale della Sanità.

amici, dai vicini di casa, conoscenti stretti e colleghi di lavoro o studio.

A partire dagli anni settanta del XX secolo, il movimento delle donne e il femminismo in Occidente hanno iniziato a mobilitarsi contro la violenza di genere, sia per quanto riguarda lo stupro sia per quanto riguarda il maltrattamento e la violenza domestica. Il movimento ha messo in discussione la famiglia patriarcale e il ruolo dell'uomo nella sua funzione di marito/padre-padrone, non volendo più accettare alcuna forma di violenza esercitata sulla donna fuori e dentro la famiglia.

Già negli anni settanta sono stati istituiti i primi Centri antiviolenza e le Case delle donne per ospitare donne che avevano subito violenza e che potevano trovare ospitalità nelle case-rifugio gestite dalle associazioni di donne.

In Italia, i primi Centri antiviolenza sono nati alla fine degli anni novanta, tra cui la "Casa delle donne per non subire violenza" di Bologna e la "Casa delle donne maltrattate" di Milano. Ad oggi, sono varie le organizzazioni che lavorano su vari tipi di violenza di genere. I Centri antiviolenza in Italia si sono riuniti nella Rete nazionale dei Centri antiviolenza e delle Case delle donne. Nel 2008 è nata una federazione nazionale che riunisce sessantacinque Centri antiviolenza in tutta Italia dal nome "D.i.Re.: Donne in Rete contro la violenza alle donne". D.i.Re. fa parte dell'organizzazione europea

WAVE<sup>69</sup>, *network* europeo dei Centri antiviolenza che raccoglie oltre cinquemila associazioni di donne.

Fenomeno di non particolare incidenza statistica, ma interessante, è quello a cui si assiste dal 2006: anche in Italia, infatti, si stanno sviluppando campagne di sensibilizzazione dirette agli uomini e, più recentemente, promosse da uomini. Non è, però, opportuno soffermarsi sulla questione, vista la sua marginalità.

Infatti, tutti i documenti giuridici internazionali, frutto di un compromesso tra posizioni molto diverse tra loro, fanno riferimento alla violenza contro le donne – intesa talvolta come *species* di un più ampio *genus*: la violenza di genere (*gender-based violence*), suscettibile di colpire anche gli uomini – come fenomeno basato su una secolare tradizione di sottomissione delle donne agli uomini e sull'esistenza di ostacoli insormontabili all'esercizio dei loro diritti, che si risolvono in meccanismi per mezzo dei quali le donne sono costrette in una posizione subordinata rispetto agli uomini.

---

<sup>69</sup> WAVE: Women Against Violence Europe.

## 2. Il dibattito in Italia

### *2.1 Il decreto di contrasto alla violenza di genere e la sua conversione in legge*

Nel nostro Paese, il dibattito riguardante le misure da adottare nel contrasto dei delitti su vittime vulnerabili (e, in particolare, di quelli caratterizzati da violenza di genere), in tempi recenti, è stato suscitato dal susseguirsi incalzante di numerose notizie di cronaca riguardanti episodi di violenza anche mortale nei confronti di donne, assai spesso per mano dei loro mariti o *partner*. Si è constatato, infatti, un complessivo, allarmante incremento delle notizie di omicidi commessi nell'ambito di esperienze di coppia o – ancora più spesso – in seguito alla cessazione di relazioni affettive, non accettata dal *partner* maschile. È stato al riguardo coniato il termine “femminicidio”<sup>70</sup>.

In tale contesto, e dopo ampio dibattito nelle sedi istituzionali, il Governo italiano ha focalizzato la propria attenzione sul tema, emanando il provvedimento in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere<sup>71</sup>. Tale legge è oggetto di critiche anche da parte di

---

<sup>70</sup> PAVICH G., *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili. Un esame critico delle nuove norme sostanziali e processuali del d.l. n. 93/2013 riguardanti i delitti in danno di soggetti deboli*, in Dir. pen. cont. rivista online del 24 settembre 2013.

<sup>71</sup> Il riferimento è al Decreto Legge 14 agosto 2013, n. 93, “Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province”; convertito (con modificazioni) nella legge 15 ottobre 2013, n. 119.

molte delle associazioni che si occupano di violenza di genere.

La legge in esame – sebbene intitolata “Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della *violenza di genere*”, e malgrado il termine “femminicidio” non sia usato nel testo normativo – è stata salutata dall’opinione pubblica e dai media come “legge sul femminicidio”.

Di legge sul femminicidio, nell’uso comune, si parla anche con riferimento ad alcuni provvedimenti legislativi aventi ad oggetto “misure cautelari contro la violenza nelle relazioni familiari”. In particolare con riguardo alla legge 4 aprile 2001, n. 154, che ha introdotto per la prima volta la misura cautelare dell’ “allontanamento dalla casa familiare” (articolo 282-*bis* c.p.p.), la cui disciplina è stata poi integrata dal decreto legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito nella legge 23 aprile 2009, n. 38 (articolo 282-*ter* c.p.p.) ed ampliata dal decreto legge n. 93 del 2013 e relativa legge di conversione (articoli 282-*bis*, comma 6, e 384-*bis* c.p.p.).

Il problema della parola “femminicidio”<sup>72</sup> è che quando la si ode, se ne ode soltanto la metà, “femmina”, e si trascura l’altra metà, l’uccisione<sup>73</sup>. Questa componente semantica restituisce all’espressione linguistica il suo significato simbolico originario, espressivo di una

---

<sup>72</sup> La cui accezione in negativo è connessa al carattere apparentemente autocontraddittorio del termine, che – con l’etimo *femmina* – rimanda a ciò che vi è di biologicamente dato nel rapporto uomo-donna, e non a ciò che vi è socialmente e culturalmente costruito.

<sup>73</sup> Dall’etimo latino *cidio* (un derivato di *càedere*: uccidere).



fortissima presa di posizione politica, che ha innescato il processo di internazionalizzazione delle istanze di giustizia per i crimini contro le donne.

La parola “femminicidio” (come uccisione misogina di donne, ultimo atto di un *continuum* di violenza sulle donne per mano di uomini per motivi associati all'appartenenza al genere femminile), pur avendo acquistato una diffusione globale, è pressoché estranea alle fonti europee e alle stesse fonti internazionali, le quali – come visto – nel settore della prevenzione e repressione delle pratiche violente esercitate contro le donne hanno prevalentemente quale riferimento l'espressione “violenza di genere”.

Venendo al punto: perché il ricorso alla decretazione d'urgenza? L'iniziativa governativa, oggetto di una particolare attenzione mediatica, è stata motivata dall'esigenza di rispondere all'allarme presente nell'opinione pubblica per una “presunta” recrudescenza della violenza maschile sulle donne con alcune disposizioni, per quanto riguarda le modifiche di diritto penale sostanziale, che aggravano o estendono la risposta sanzionatoria in relazione a tre categorie di reati<sup>74</sup> (violenza sessuale, maltrattamenti e *stalking*) che, sicuramente più di ogni altro, costituiscono la cornice dell'allarmante fenomeno.

Si è detto “presunta”. Non esiste, infatti, in Italia una raccolta ufficiale dei dati sugli omicidi disaggregati per genere, e la mancanza di dati raccolti da istituzioni

---

<sup>74</sup> V. oltre, approfonditamente.

nazionali impedisce di misurare accuratamente la portata del fenomeno; come non esistono dati statistici ufficiali concernenti il numero dei processi penali instaurati per i casi di violenza maschile sulle donne. Si tratta di una grave mancanza del nostro Paese, che non ha ancora dato seguito alle numerose sollecitazioni da parte degli organismi internazionali che richiedono a tutti gli Stati di predisporre strumenti adeguati per il monitoraggio del fenomeno. Per molti<sup>75</sup> non sono i fatti violenti contro le donne ad essere in crescita, ma ne emergono sempre più le diverse dimensioni e fenomenologie.

L'intervento d'urgenza del Governo, che ha definito la violenza maschile sulle donne «*una vera e propria emergenza sociale*», ponendo l'accento sul carattere "contingente" del fenomeno piuttosto che sulla sua natura sistemica e strutturale (la quale suggeriva riflessione e ponderazione nell'esame delle esigenze poste a base del provvedimento, dunque l'opposto di un uso emergenziale del diritto penale), sarebbe stato giustificato – come testimoniato dalle stesse parole di presentazione del decreto – dalla straordinaria necessità e urgenza di introdurre misure per rafforzare la protezione delle vittime e prevenire più efficacemente i reati perpetrati ai loro danni.

I commenti positivi al decreto, gli apprezzamenti e le felicitazioni non sono mancati, essendo tale provvedimento un segnale positivo dell'attenzione

---

<sup>75</sup> Così MERLI A., *Violenza di genere e femminicidio*, Dir. pen. cont. rivista online del 10 gennaio 2015.

dedicata dal Governo al fenomeno della violenza di genere. Ma nei commenti del giorno dopo l'approvazione anche critiche e timori hanno fatto la loro comparsa, tra le posizioni sfumate di chi apprezza le buone intenzioni ma fa notare i possibili punti deboli di singoli aspetti, e chi invece mette nero su bianco opinioni apertamente negative. Tale divergenza di opinioni è resa possibile – quasi prevedibile, anzi – dal fatto che il decreto contiene previsioni estremamente variegata, muovendosi su quattro direttrici:

- la prevenzione e il contrasto della violenza di genere;
- le norme in tema di sicurezza per lo sviluppo e la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica;
- le norme in tema di protezione civile;
- le norme in tema di gestioni commissariali delle province.

Ai nostri fini interessano esclusivamente le norme rientranti nella prima categoria di intervento.

Con l'approvazione del decreto legge 14 agosto 2013, n. 93 – pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 16 agosto 2013, n. 191 – sono entrate quindi in vigore nel nostro ordinamento “Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province”. Ciò ha comportato mutamenti normativi funzionali a

rafforzare il sistema di garanzie per la vittima di reato<sup>76</sup>: si assiste alla introduzione nel nostro ordinamento, nei settori del diritto penale sostanziale e processuale, di una serie di misure, preventive e repressive, per combattere la violenza contro le donne in tutte le sue forme (violenza di genere).

## *2.2 All'origine del provvedimento*

Ripercorrendo brevemente le tappe, un primo decisivo passo in avanti nel riconoscimento delle guarentigie minime da assicurare alla persona offesa è stato compiuto attraverso la Decisione quadro 2001/220/GAI che, pur essendo uno strumento normativo privo di cogenza, ha avuto il merito di strutturare un essenziale *status victimae*, capace di racchiudere anche un'attenzione specifica per le vittime vulnerabili. Punto di approdo è la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2012/29/UE, la cui natura vincolante ha imposto agli Stati facenti parte dell'Unione europea di uniformarsi ai suoi dettami, volti a costruire intorno alla vittima un corredo di diritti e garanzie essenziali. La Direttiva ha così permesso di superare i limiti insiti nella suddetta Decisione quadro, quale mero strumento di cooperazione in materia penale.

In secondo luogo, un condizionamento positivo alla genesi del decreto legge n. 93 del 2013 lo ha giocato la promulgazione della legge 27 giugno 2013, n. 77 di

---

<sup>76</sup> DE MARTINO P., *Le innovazioni introdotte nel codice di rito dal decreto legge sulla violenza di genere, alla luce della Direttiva 2012/29/UE*, Dir. pen, cont. rivista online dell'8 ottobre 2013.

“Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica”, siglata ad Istanbul l’11 maggio 2011. Sebbene tale Convenzione non sia stata ratificata da un numero sufficiente di Stati, il decreto legge in questione ha tratto ispirazione anche da tale strumento normativo, posto che entrambe le fonti hanno come obiettivo la protezione delle vittime particolarmente deboli. Con tale Convenzione per la prima volta uno strumento internazionale *ad hoc* giuridicamente vincolante riunisce il consenso della comunità a livello paneuropeo su una cornice normativa comune in materia di protezione dei diritti delle donne e di lotta alle discriminazioni di genere, perché – recependo gli esiti più maturi della prassi e del dibattito internazionali sul fenomeno della violenza contro le donne e della violenza domestica – si caratterizza per la previsione di strumenti assenti negli altri trattati esistenti in materia<sup>77</sup>, specialmente per quanto riguarda due aree di intervento: prevenzione (con una speciale attenzione alle vittime di violenza di genere, sia in tempo di pace che in situazioni di conflitto armato) e accesso ai servizi da parte di donne che hanno subito violenza.

Va infine ricordata la legge 1° ottobre 2012, n. 172, mediante la quale lo Stato italiano ha ratificato la Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale, siglata a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell’ordinamento interno. Tale legge di

---

<sup>77</sup> Per questo è considerata un punto di riferimento anche a livello internazionale.

ratifica ha esteso il sistema di diritti e garanzie a protezione della vittima di delitti di abuso e sfruttamento sessuale, anche allo scopo di evitare fenomeni di vittimizzazione secondaria scaturenti dal contatto del minore con la polizia giudiziaria, con il pubblico ministero e, più in generale, con il processo penale.

### *2.3 Esame delle novità di diritto sostanziale*

Esaminando l'articolo 1 del decreto legge<sup>78</sup>, recante "Norme in materia di maltrattamenti, violenza sessuale e atti persecutori" (nelle quali si esauriscono le modifiche di tipo sostanziale rispetto alla normativa penale previgente), ci si rende conto che l'attenzione viene dedicata, comprensibilmente, a tre categorie di reati caratteristici del contesto nel quale maturano le violenze "di genere", ossia:

- i maltrattamenti (ipotesi di reato che, in molti casi, si verifica nel chiuso delle mura domestiche, e in tali ipotesi è caratterizzata da sopraffazione e vessazione di un soggetto nei confronti di altri legati da vincoli familiari o comunque in regime di convivenza con il soggetto attivo);
- la violenza sessuale (che rappresenta, in molti casi, il paradigma e talora lo scopo dell'aggressività maschile in danno di persone di sesso femminile);
- gli atti persecutori (reato che è di recente conio e che sempre più si viene delineando come descrittivo

---

<sup>78</sup> PAVICH G., *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili. Un esame critico delle nuove norme sostanziali e processuali del d.l. n. 93/2013 riguardanti i delitti in danno di soggetti deboli*, Dir. pen. cont. rivista online del 24 settembre 2013.

di vicende spesso prodromiche a una degenerazione in senso violento dei rapporti fra persone precedentemente legate da un rapporto affettivo).

Una prima modifica riguarda il delitto di maltrattamenti: un delitto che era stato già significativamente riformato dalla recente legge n. 172/2012, di ratifica della Convenzione di Lanzarote. La modifica del decreto del 2013 riguarda unicamente l'aggravante comune di cui al comma 2 dell'articolo 572 c.p.: essa, in origine prevista per il caso che il fatto sia commesso in danno di persona minore degli anni quattordici, viene estesa oggi al caso in cui il fatto sia previsto *«in presenza di minore degli anni diciotto»*. Con la legge di conversione viene abrogato tale comma 2, essendo aggiunto il n. 11-*quiquies* al catalogo delle circostanze aggravanti di cui all'articolo 61 c.p., che così recita: *«l'aver, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, contro la libertà personale nonché nel delitto di cui all'articolo 572, commesso il fatto in presenza o in danno di un minore di anni diciotto ovvero in danno di persona in stato di gravidanza»*. Quanto ai reati di violenza sessuale, invece, la circostanza della presenza di minori è in parte assorbita dall'autonoma ipotesi di reato di cui all'articolo 609-*quiquies* c.p. (sebbene riferita, da un lato, al generico compimento di atti sessuali e, dall'altro, limitata all'ipotesi in cui vi assista persona minore degli anni quattordici, e sussista nell'agente il dolo specifico del proposito di far assistere il minore agli atti sessuali).

Circa il delitto di violenza sessuale, vengono poi introdotte due ulteriori aggravanti in aggiunta a quelle di cui

all'articolo 609-ter, comma 1, c.p.: la prima riguarda l'ipotesi in cui il reato sia commesso nei confronti di donna in stato di gravidanza<sup>79</sup>; la seconda riguarda il caso in cui la violenza sessuale sia commessa nei confronti di persona della quale il colpevole sia il coniuge, anche separato o divorziato, ovvero colui che alla stessa persona è o è stato legato da relazione affettiva, anche senza convivenza. Il legislatore nazionale ha, quindi, inteso in primo luogo specificare un'ipotesi particolare di vittima che si trovi «*in circostanze di particolare vulnerabilità*»<sup>80</sup>, riferendola alla donna in stato di gravidanza; e, del resto, se si scorrono le altre ipotesi aggravate di cui all'articolo 609-ter, vi si rinvencono altri casi di posizione di particolare vulnerabilità della vittima; per non dire dell'aggravante comune di cui all'articolo 61 n. 5 c.p., che dovrebbe coprire a fattor comune tutte le ipotesi di reato in cui la vittima versi in condizioni di minorata difesa.

In secondo luogo l'aggravante riguarda il caso in cui l'autore della violenza sia o sia stato in rapporto di coniugio o di tipo affettivo (anche senza convivenza) con la vittima. È, questo, un primo e più deciso indirizzo mirato verso un accresciuto disvalore delle ipotesi di violenza di genere, che – come detto – si collocano in buona parte all'interno di un rapporto affettivo ancora esistente o esaurito; l'estensione della disposizione è, comunque, condivisibilmente estesa a tutti i legami, anche non implicanti (o non più implicanti) convivenza. In sede di

---

<sup>79</sup> Aggravante che richiama quella ad effetto speciale inserita al comma 3 dell'articolo 612-bis c.p., in relazione al reato di atti persecutori.

<sup>80</sup> Articolo 46 lett. c) della Convenzione di Istanbul.



conversione, nella previsione del n. 5 dell'articolo 609-ter c.p. è stata elevata da sedici a diciotto l'età della persona offesa, della quale il colpevole sia l'ascendente, il genitore (anche adottivo), il tutore.

Ulteriori modifiche apportate dall'articolo 1 del decreto riguardano il delitto di atti persecutori (*stalking*): ossia il reato che, probabilmente più di ogni altro, costituisce la cornice dell'allarmante fenomeno del femminicidio. È stata quasi contemporaneamente aumentata la pena edittale massima dell'ipotesi base, portata da quattro a cinque anni di reclusione<sup>81</sup>.

Le ipotesi aggravate di cui al comma 2 dell'articolo 612-bis c.p. vengono ampliate in due direzioni. Sul piano dei rapporti intercorrenti fra autore del reato e vittima, la novella estende l'aggravante rispetto al testo previgente, in quanto la sostituzione della locuzione «*commesso dal coniuge legalmente separato o divorziato*» con le parole «*commesso dal coniuge anche separato o divorziato*» sta a significare che l'aggravante sarà d'ora in poi configurabile anche tra persone ancora legate da rapporto matrimoniale o separate solo di fatto. Sotto altro profilo, l'aggravante si estende al fatto commesso attraverso strumenti informatici e telematici (*cyberstalking*).

Tuttavia, la modifica legislativa più incisiva (e probabilmente destinata a essere più discussa) sul piano sostanziale è costituita dalla previsione dell'irretrattabilità della querela in caso di *stalking*, nell'evidente intento di prevenire e vanificare eventuali tentativi di pressione del

---

<sup>81</sup> Decreto legge n. 78 del 2013, convertito con modifiche con legge 9 agosto 2013, n. 94.

soggetto attivo sulla vittima. Oggi, il nuovo comma 4 dell'articolo 612-bis c.p. recita: *«la remissione della querela può essere soltanto processuale. La querela è comunque irrevocabile se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'articolo 612, secondo comma»*.

Infine, da un lato viene ritoccata la disciplina relativa alla comunicazione al tribunale dei minorenni, di cui all'articolo 619-decies c.p., dall'altro viene elevata da 51 a 1032 euro la pena pecuniaria per il delitto di minaccia semplice.

### 3. L'articolo 2 del decreto: cosa cambia

#### *3.1 Le modificazioni alla materia processuale*

Le novità di natura processuale apportate dall'articolo 2 del decreto 93/2013 sono ad ampio raggio, atteso che attengono a diverse tematiche: misure precautelari, misure cautelari, incidente probatorio, termine delle indagini preliminari, richiesta di archiviazione, avviso di conclusione delle indagini preliminari, richiesta di archiviazione, avviso di conclusione delle indagini preliminari, esame testimoniale, priorità di trattazione dei fascicoli d'udienza, gratuito patrocinio.

Il *fil rouge* che lega le modifiche è rappresentato dalla volontà di contrastare, anche con strumenti di natura processuale, le più significative forme di violenza di genere.

È, dunque, il momento di esaminare le disposizioni processuali contenute nel decreto legge 14 agosto 2013,

n. 93 (convertito, con modificazioni, nella legge 15 ottobre 2013, n. 119), che rafforzano il ruolo della persona offesa dei reati di violenza di genere<sup>82</sup>.

Preliminarmente, va evidenziato come la prospettiva attraverso cui il legislatore ha affrontato il fenomeno della violenza di genere sia quella della tutela della sicurezza pubblica, non già dei diritti fondamentali delle donne o, più genericamente, di coloro che subiscono violenza per l'appartenenza a un determinato genere.

La conferma di ciò si rinviene nelle motivazioni dell'intervento normativo, espressamente ricondotte al «*susseguirsi di eventi di gravissima efferatezza in danno di donne*» e al «*conseguente allarme sociale che ne è derivato*». Questo dato, che emerge chiaramente osservando l'approccio seguito, ne rappresenta uno dei punti deboli: si è, difatti, preferito estendere strumenti processuali già esistenti o introdurne di nuovi nei procedimenti volti all'accertamento di reati ritenuti espressione della violenza di genere (per esempio *stalking*) o che ne rappresentino un campanello d'allarme (i maltrattamenti), piuttosto che pensare di definire il concetto di "vittima di violenza di genere", con contestuale riconoscimento ad essa di nuove prerogative, anche di natura processuale, che potessero prescindere dallo specifico reato commesso a suo danno. L'impressione di molti è quella di un intervento poco audace e frettoloso.

---

<sup>82</sup> RUGGIERO R. A., *La tutela processuale della violenza di genere*, Cassazione Penale, 2014, VI.

Alcuni degli elementi maggiormente dubbi del decreto legge n. 93 del 2013 sono stati superati, probabilmente anche alla luce delle critiche avanzate da dottrina e operatori del diritto, dalla legge di conversione n. 119 del 2013.

Prendendo ora in considerazione le norme processuali coinvolte dalla riforma, il primo elemento che emerge è che il decreto legge n. 93 del 2013 ha determinato una revisione della geometria del processo: sinora, infatti, il nostro rito penale vedeva contrapposti pubblica accusa e imputato, con un ruolo marginale affidato alla vittima, dato che chi subisce il reato può divenire parte (eventuale) solo dopo l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero, attraverso la costituzione di parte civile. Prima di quel momento, dunque nella fase investigativa, le figure della persona offesa dal reato e del danneggiato hanno spazi limitati di intervento. Il decreto legge in esame fornisce nuova linfa a tali soggetti, proprio in quel contesto temporale assai delicato – le indagini preliminari – in cui al più le iniziative della vittima possono trovare uno sbocco attraverso richieste che fungano da impulso all'attività del pubblico ministero (e che spesso rimangono inascoltate), senza poterla peraltro in altro modo condizionare.

Nell'ambito delle previsioni che rafforzano il ruolo della persona offesa distinguiamo due categorie: le norme che tutelano la vittima “nel” procedimento (offrendole opportunità prima non contemplate dal nostro ordinamento) e quelle che tutelano la vittima “dal” processo (potendo, infatti, quest'ultimo tradursi in un

danno ulteriore per chi abbia subito il reato e che sia in udienza costretto a ricostruirlo).

### *3.2 Tutela della vittima nel procedimento*

Partendo dalla prima categoria, vi comprendiamo certamente le disposizioni che introducono obblighi informativi da assicurare alle vittime di reati di manifestazione della violenza di genere.

Nell'articolo 101 c.p.p. è introdotto il dovere per il pubblico ministero e la polizia giudiziaria di informare la persona offesa, nel momento dell'acquisizione della notizia di reato, della facoltà di nominare un difensore di fiducia e di accedere al patrocinio a spese dello Stato. È una previsione di carattere generale, ma solo per coloro che risultino vittime di reati di maltrattamenti contro familiari e conviventi, pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili e atti persecutori è previsto che l'accesso al gratuito patrocinio possa avvenire a prescindere dalle condizioni economiche in cui si versi<sup>83</sup>. Tale novità è da accogliere senza dubbio con favore, nonostante sarebbe stato auspicabile, alla luce dell'articolo 4 della Direttiva sulla vittima<sup>84</sup>, che il diritto di ottenere informazioni fosse espressamente riconosciuto fin dal primo contatto (anche informale) con l'autorità competente e che prevedesse un *range* informativo più ampio e articolato. Si hanno, però, dubbi sulla tenuta costituzionale della modifica al regime di accesso al gratuito patrocinio, in considerazione del

---

<sup>83</sup> In deroga ai limiti previsti, invece, dal d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia.

<sup>84</sup> Rubricato "Diritto di ottenere informazioni fin dal primo contatto con un'autorità competente".

fatto che esso sembrerebbe violare il principio sancito all'articolo 3 della Costituzione, dal momento che non pare ragionevole che questo trattamento di favore sia escluso per altri reati che possano comunque creare allarme sociale, determinando al contempo danno grave a chi lo subisca. D'altra parte, l'articolo 57 della Convenzione di Istanbul precisa che l'accesso al gratuito patrocinio va garantito nel rispetto del diritto interno (e, dunque, nei limiti – magari da ridefinire – ivi previsti).

Tra gli obblighi informativi da riconoscere alle vittime della violenza di genere significativi sono, altresì, quelli contenuti nelle modifiche riguardanti la fase finale delle indagini preliminari, sia che il pubblico ministero si determini a chiedere il rinvio a giudizio, sia nell'ipotesi inversa. A tal proposito, va citata la novella che ha investito la disciplina della richiesta di archiviazione, in cui si è chiaramente tenuto conto di quanto stabilito nell'articolo 11 della Direttiva 2012/29/UE<sup>85</sup>, che riconosce il diritto al riesame delle decisioni dell'organo dell'accusa di non esercitare l'azione penale. Ebbene, con l'introduzione dell'articolo 408, comma 3-*bis*, c.p.p., è stato disposto che l'avviso di deposito della decisione dell'organo inquirente di domandare al giudice per le indagini preliminari l'archiviazione del procedimento che abbia ad oggetto il reato di maltrattamenti in famiglia o i delitti commessi con violenza alla persona, vada notificato

---

<sup>85</sup> Rubricato "Diritti in caso di decisione di non esercitare l'azione penale".

alla persona offesa anche nell'ipotesi in cui questa non abbia chiesto di essere informata in proposito<sup>86</sup>.

Con la riforma del 2013, poi, la persona offesa, che normalmente ha un termine (ordinatorio) di dieci giorni per potersi opporre, indicando gli elementi di prova del reato di cui chieda l'acquisizione, quando è vittima dei suddetti reati, può contare su un termine più esteso (venti giorni).

Il decreto legge n. 93 del 2013 è intervenuto anche per il caso in cui il pubblico ministero, esaurita la fase investigativa, decida di esercitare l'azione penale. In questa eventualità, l'accusa – prima di chiedere il rinvio a giudizio (a pena di nullità di tale richiesta) – deve notificare alla persona sottoposta a indagini e al suo difensore un avviso di conclusione delle indagini che contenga la descrizione sommaria del fatto e la comunicazione del diritto di accedere agli atti compiuti; tale avviso deve esplicitare, inoltre, la possibilità di svolgere attività a difesa entro un termine di venti giorni (articolo 415-*bis*, c.p.p.). La norma in esame – espressione del più generale diritto ad ottenere informazioni sul proprio caso, sancito all'articolo 6 della Direttiva 2012/29/UE – è stata ritoccata nel senso che l'ufficio inquirente – quando procede per i delitti di maltrattamenti in famiglia e di atti persecutori – deve ora notificare l'avviso di conclusione delle indagini preliminari

---

<sup>86</sup> L'articolo 408, comma 2, c.p.p. prevedeva, invece, questo incumbente (e continua a prevederlo qualora si proceda per tutti gli altri reati diversi da quelli indicati) solo se la persona offesa, nel momento di comunicazione della notizia di reato o successivamente, avesse chiesto espressamente di essere informata di tale possibile sbocco delle investigazioni.

anche al difensore della persona offesa o, in difetto di un legale nominato, direttamente alla vittima<sup>87</sup>. In assenza di ulteriori precisazioni non è dato, però, sapere se la persona offesa, una volta ricevuto l'avviso, possa per esempio accedere al fascicolo delle indagini o se, viceversa, l'unico obiettivo della riforma sia quello di informare *tout court* la vittima della conclusione della fase investigativa. Così come è controverso se la mancata notifica dell'avviso alla persona offesa determini le medesime conseguenze per il caso di mancata notifica dell'atto all'indagato (nullità della richiesta di rinvio a giudizio).

L'esame degli articoli 408, comma 3-*bis*, e 415-*bis* c.p.p. dimostra assenza di respiro e di sistematicità: la modifica che ha investito la richiesta di archiviazione si riferisce ai procedimenti che riguardano i maltrattamenti in famiglia e i delitti commessi con violenza alla persona; quella sull'avviso di conclusione delle indagini preliminari, ai procedimenti per maltrattamenti in famiglia e atti persecutori. Tali tipologie di reati chiaramente non esauriscono la categoria dei reati di contrasto alla violenza di genere, e appare insondabile la ragione per cui i due obblighi informativi presentino un ambito oggettivo di applicazione non del tutto coincidente.

Concludiamo l'esame delle novità in materia di doveri informativi nei confronti della persona offesa dal reato, guardando al *sub*-procedimento cautelare, del quale sinora la persona offesa era stata la grande assente.

---

<sup>87</sup> DE MARTINO P., *Le innovazioni introdotte nel codice di rito dal decreto legge sulla violenza di genere, alla luce della Direttiva 2012/29/UE*, Dir. pen, cont. rivista online dell'8 ottobre 2013, p.7.



Con l'introduzione del comma 2-*bis* nell'articolo 299 c.p.p., limitatamente ai procedimenti riguardanti tutti i «*delitti commessi con violenza alla persona*», i provvedimenti di revoca, sostituzione o applicazione con modalità meno gravose delle misure cautelari – quali l'allontanamento dalla casa familiare, il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa e, dopo la legge di conversione, gli arresti domiciliari, la custodia cautelare in carcere e in altri luoghi di custodia e il divieto o obbligo di dimora – vanno comunicati, a cura della polizia giudiziaria, al difensore della persona offesa o, in mancanza di questi, alla stessa persona offesa e ai servizi socio-assistenziali. Ciò permette alla vittima di adottare contromisure per tutelarsi in ragione del venir meno della limitazione della libertà personale del suo aggressore. Tale innesto si deve all'influenza delle fonti europee: un obbligo di informazione nell'ipotesi di variazione del regime cautelare è previsto dall'articolo 6 n. 5 della Direttiva sulla vittima e dall'articolo 56 lett. b) della Convenzione di Istanbul. La traduzione normativa italiana, però, si presenta lacunosa, dal momento che l'obbligo informativo non sussiste qualora l'ordinanza che impone una delle misure cautelari sopra elencate sia stata annullata, revocata o modificata all'esito delle impugnazioni cautelari, quali il riesame, l'appello o il ricorso per cassazione o in caso di estinzione della misura per decorrenza del termine o nell'ipotesi in cui il soggetto ristretto evada.

Non solo il legislatore della riforma ha introdotto l'obbligo di notifica del provvedimento, ma – sempre nell'ambito dei

procedimenti relativi ai reati commessi con violenza alla persona – ne ha altresì previsto uno analogo per la richiesta con cui il pubblico ministero o l'imputato ne domandino al giudice procedente l'adozione, pena l'inammissibilità dell'istanza stessa<sup>88</sup>. La scelta è funzionale a coinvolgere la persona offesa nel procedimento cautelare prima che la decisione venga emessa: entro due giorni dalla notifica della richiesta, infatti, la persona offesa potrà presentare al giudice competente memorie utili a dimostrare la persistenza dei presupposti applicativi della cautela<sup>89</sup>. L'ampliamento del contraddittorio ha suscitato qualche dubbio in ordine alla sua compatibilità con i tempi dell'incidente cautelare, destinati irrimediabilmente ad allungarsi, soprattutto nell'ipotesi in cui la persona offesa sia sprovvista di difensore e non risulti agevole notificarle direttamente l'atto, anche in considerazione dei limitati mezzi a disposizione delle parti private. È doveroso, infatti, il tempestivo adeguamento del regime cautelare rispetto alle sopravvenute condizioni che possano determinare una revisione. Esigenza tanto più urgente qualora si tratti di

---

<sup>88</sup> L'articolo 299, commi 3 e 4-*bis*, c.p.p. prevede che la richiesta di revoca o sostituzione delle cautele, a meno che non sia stata proposta in sede di interrogatorio di garanzia, e pure se presentata dopo la chiusura delle indagini preliminari, vada contestualmente notificata dal richiedente presso il difensore della persona offesa o, in mancanza di quest'ultimo, alla persona offesa.

<sup>89</sup> L'inserimento della facoltà, per la persona offesa, di contraddire all'istanza di revoca o modifica della misura cautelare si deve alla legge di conversione n. 119 del 2013, con la quale sono stati recepiti i rilievi sollevati rispetto alla versione originaria del decreto legge n. 93 del 2013, nella quale la persona offesa aveva pur sempre il diritto di essere informata che lo *status* cautelare dell'imputato era *sub iudice*, senza, però, il riconoscimento di una facoltà espressa di interloquire rispetto ad essa. Pertanto, l'evoluzione normativa appare opportuna, evoluzione che tra l'altro preclude al giudice di poter provvedere prima che il termine per presentare memorie sia spirato.

misure particolarmente afflittive come la custodia cautelare in carcere, che determinano una privazione totale della libertà personale. Sembrerebbe, però, che il rinnovato articolo 299, comma 3, c.p.p., nell'ipotesi in cui la persona offesa non sia assistita dal difensore, stabilisca l'onere di notifica della richiesta direttamente alla vittima solo se questa abbia provveduto a dichiarare o eleggere domicilio. Sarebbe opportuno prevedere *de iure condendo* che l'offeso, nel momento in cui venga informato della possibilità di nominare un difensore di fiducia, sia invitato a eleggere un domicilio per la ricezione di tutte le notifiche relative al procedimento (con onere, da parte sua, di indicare un luogo in cui poter agevolmente ricevere gli atti, e di comunicare eventuali variazioni). Così sarebbero garantite l'effettività della notifica della istanza di revoca o di sostituzione della cautela alla persona offesa diligente e al contempo un maggiore contenimento dei tempi della procedura. Ne conseguirebbe che, qualora non fosse possibile notificare l'istanza (per esempio per un cambio di domicilio non comunicato), la richiesta andrebbe comunque considerata ammissibile.

Il procedimento in cui si è verificata la prima applicazione giurisprudenziale di questa norma non riguardava reati di contrasto alla violenza di genere. Nel caso in questione<sup>90</sup>, infatti, il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Torino, su richiesta del difensore e nonostante il parere sfavorevole del pubblico ministero, ha concesso alla persona sottoposta a indagini (per il reato di rapina) di eseguire la misura cautelare degli

---

<sup>90</sup> Tribunale di Torino, Sezione GIP, ord. 4 novembre 2013, giud. Marra.

arresti domiciliari presso una comunità terapeutica anziché nella propria abitazione. In particolare, la posizione dell'accusa era motivata sulla base di un duplice ordine di ragioni: anzitutto, potendo l'indagato usufruire anche delle pertinenze della struttura di recupero (androne e parco), il pubblico ministero figurava una sostituzione di cautela con misura meno afflittiva; inoltre, proprio in forza di tale ultimo argomento, riteneva la domanda difensiva inammissibile poiché non debitamente notificata alla persona offesa, come oggi prevede appunto l'articolo 299, comma 3, c.p.p. Il dibattito parlamentare germogliato intorno ai limiti dell'originario decreto contro la violenza di genere ha determinato ampie incursioni nel testo del provvedimento, giungendo ad estenderne molto la portata in sede di conversione. Nello specifico, con la decretazione d'urgenza si era stabilito che in caso di richiesta di revoca o sostituzione delle misure cautelari dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (articoli 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p.), vi fosse un corrispondente obbligo di notifica all'offeso o al suo difensore, parimenti, i provvedimenti disposti ai sensi dell'articolo 299, commi 1 e 2, c.p.p. si sarebbero dovuti immediatamente comunicare al difensore della persona offesa o, in sua mancanza, all'offeso e ai servizi socio-assistenziali del territorio. Fondamentalmente, tuttavia, si criticava tale previsione laddove limitava l'obbligo comunicativo alle sole vicende evolutive (*ex* articolo 299 c.p.p.) delle cautele richiamate: in altre parole, non ci si era avveduti del fatto che una ancora maggiore attenzione alla vittima si

sarebbe dovuta prestare tanto in occasione della declaratoria di estinzione della misura o di decorrenza dei termini della sua esecuzione, quanto sul versante tipologico delle cautele, stante l'assenza di qualsivoglia informazione relativa al divieto e all'obbligo di dimora, agli arresti domiciliari, alla custodia carceraria e alla custodia cautelare in luogo di cura. Infine, occorre ricordare che quegli originari incombenti di notifica avevano un mero effetto informativo, non essendosi previsto un momento di reale coinvolgimento dell'offeso nella dinamica cautelare. Ampiamente rimaneggiato, quel primigenio testo rappresenta oggi solo lo scheletro di una novella dai confini assai estesi; peraltro, forse anche per i ristretti tempi tecnici di conversione, si profilano altri consistenti interrogativi sulla portata delle novità legislative.

Uno riguarda proprio il caso di specie, essendo quanto mai legittimo domandarsi che cosa si intenda per «*procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona*»: un perimetro assai elastico, forse troppo indefinito agli occhi del principio di legalità, divenuto obbligato referente per identificare l'area del coinvolgimento della vittima nell'evoluzione delle misure cautelari applicate alla persona accusata. Il parametro di riferimento per una corretta interpretazione della locuzione «*delitti commessi con violenza alla persona*» è costituito proprio dal concetto di “violenza di genere”, nella sua caratteristica essenziale – come visto – di violenza dovuta a circostanze “non occasionali”, che si inserisce cioè in un contesto caratterizzato dall'esistenza di una relazione sentimentale con la vittima, attuale o pregressa.

Sembra chiaro che il decreto legge n. 93 del 2013 intendesse creare una relazione “privilegiata” tra cautela e vittima limitatamente alle ipotesi di reati consumati in ambito familiare o affettivo, come tali qualificabili per una necessaria relazione molto stretta tra autore e offeso; in quest’ottica poteva trovare una spiegazione il richiamo alle sole misure stabilite agli articoli 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. Al contrario, la legge di conversione decide di abbattere questo muro, estendendo la comunicazione (prevista a pena di inammissibilità della domanda) alle misure previste dagli articoli 283, 284, 285 e 286 c.p.p.; forse per non gravare troppo sugli incombenti della difesa o del pubblico ministero che richiedono la revoca o la sostituzione della misura, tuttavia, ha individuato nella violenza alla persona il discrimine tra presenza e assenza del dovere di notifica alla vittima. In altre parole, la violenza *ad personam* funge da elemento di compromesso, estendendo l’ambito dei doveri comunicativi oltre la sfera dei delitti gemmati dal rapporto personale tra vittima e imputato, ma, al contempo, restringendolo rispetto ad una esecrabile generalizzazione. Stante simile contesto, l’ordinanza in esame punta il dito proprio sugli interstizi di questo compromesso, domandandosi se tra i delitti commessi con violenza alla persona debbano rientrare solo quello in cui la «*condotta violenta si caratterizza anche per l’esistenza di un pregresso rapporto relazionale tra autore del reato e vittima, in cui perciò la violenza alla persona è per così dire mirata in danno di una determinata persona offesa*», oppure anche quelli in cui «*l’azione violenta è del tutto occasionale*». Gli argomenti spesi in motivazione, però, sembrano prescindere dalla specificità

del reato contestato. È stato, difatti, affermato che l'obbligo di notifica della richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare previsto dall'articolo 299, comma 3, c.p.p. sorga solo quando la condotta violenta si inserisca nell'ambito di un pregresso rapporto relazionale tra autore del reato e vittima e non già quando essa risulti del tutto occasionale. Questo perché, sempre a parere del giudicante, l'obbligo di notifica sarebbe funzionale a instaurare il contraddittorio con la persona offesa e ad esso quest'ultima avrebbe interesse solo in caso di violenza non occasionale.

È vero che la violenza di genere si sviluppa per lo più nell'ambito di rapporti più o meno consolidati tra vittima e carnefice. Non si possono sottovalutare le effettive criticità di questa previsione, tra cui la potenziale espansione dell'obbligo di notifica in procedimenti relativi a reati che potrebbero del tutto prescindere dalla violenza di genere. Comunque, quella proposta dal Tribunale di Torino sembra un'interpretazione che travalica il dato letterale della norma (in cui non si distingue tra violenza mirata o occasionale): la formula legislativa sembra riferirsi anche alle ipotesi in cui l'aggressione è indirizzata contro una persona in circostanze del tutto occasionali. Ma appare evidente che la vittima della violenza, se la violenza è del tutto fortuita ed occasionale<sup>91</sup>, non potrà ricevere alcun pregiudizio dalla circostanza che all'imputato si applichi una misura piuttosto che un'altra. Un possibile percorso

---

<sup>91</sup> Per esempio, tentativo di omicidio di una donna nel corso di una rapina in banca.

interpretativo<sup>92</sup> in grado di garantire una lettura che restituisca razionalità alla previsione normativa, è quello di ritenere – anche se la disposizione ambigualmente tace sul punto – che l’obbligo di notifica, tenuto conto della *ratio* della legge, che mira a contrastare la violenza domestica e di genere, e avuto riguardo soprattutto alle ragioni cautelari che stanno alla base dell’informativa, sia operante solo nei casi in cui la condotta violenta (integrante uno dei delitti contro la persona) sia caratterizzata appunto per l’esistenza di un rapporto relazionale tra autore del reato e vittima, tuttora in atto o esaurito, e pertanto che la notifica non sia dovuta se si tratti di vittima accidentale. Non è da sottovalutare comunque il fatto che tale interpretazione rischia di tagliar fuori ipotesi gravi in cui, pur essendo la condotta fortuita, sia essa pur sempre espressione di un atteggiamento aggressivo nei confronti di coloro che appartengono ad una dato genere. Eccessivamente semplificatore appare, poi, l’assunto secondo cui l’interesse della persona offesa a contraddire rispetto a una eventuale modifica dello *status* cautelare sia necessariamente legato all’esistenza di un rapporto pregresso: basti pensare al rischio che può correre la vittima, pur occasionale, magari per il solo fatto di aver deciso di denunciare il suo aggressore. Appare maggiormente prudente – allo stato – non accogliere acriticamente esegesi limitatrici del dato normativo, pur auspicando un intervento correttivo che circoscriva il

---

<sup>92</sup> Così MERLI A., *Violenza di genere e femminicidio*, Dir. pen. cont. rivista online del 10 gennaio 2015, p. 5.



nuovo obbligo e che lo raccordi meglio con le irrinunciabili garanzie da riconoscere all'imputato.

### *3.3 Tutela della vittima dal processo*

Veniamo ora alle disposizioni processuali che tutelano la vittima di violenza di genere dal processo, cioè quelle che mirano a salvaguardare la persona offesa durante il procedimento, col fine di preservarla dagli effetti negativi che può avere su di essa, primo fra tutti il contatto diretto con l'imputato.

Tra questi, l'articolo 398, comma 5-*bis*, c.p.p.: in caso di formazione anticipata della prova nella fase delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare, dunque con la forma dell'incidente probatorio, vanno adottate peculiari modalità di assunzione dell'atto a tutela del dichiarante, qualora il soggetto da sentire sia un minore vittima dei reati che attengono alla sfera sessuale e, dopo il decreto legge n. 93 del 2013, del reato di maltrattamenti contro i familiari e conviventi.

Analoghe precauzioni sono prese anche se la prova si forma in dibattimento. Nell'articolo 498 c.p.p., infatti, dedicato all'esame diretto e al controesame dei testimoni, si è ritenuto di estendere ai casi in cui si proceda per il delitto di cui all'articolo 572 c.p. le modalità protette di audizione della vittima minorenni, o che abbia raggiunto la maggiore età ma sia inferma di mente, originariamente autorizzate solo nei procedimenti relativi a reati a sfondo sessuale. Per gli stessi reati, il decreto legge in esame ha altresì stabilito, introducendo il comma 4-*quater*, che in presenza di una persona offesa maggiorenne (anche se

non inferma), il giudice debba assicurare che l'esame sia condotto tenendo conto della particolare vulnerabilità, potendo – su richiesta di parte – adottare modalità protette.

Nella medesima prospettiva di tutela, infine, l'articolo 351, comma 1-*ter*, c.p.p. è stato ritoccato nel senso che, in caso di assunzione di informazioni da parte della polizia giudiziaria, l'obbligo di assistenza da parte di un esperto in psicologia o psichiatria, prima garantito solo se si fossero dovuti sentire solo minori vittime di reati sessuali, venga assicurato pure quando i reati subiti siano quello di maltrattamenti, di atti persecutori e di adescamento di minorenni.

Nella prospettiva della tutela della vittima dal processo si poteva sicuramente fare di più. Per esempio era possibile dare attuazione alle sollecitazioni europee di introdurre misure più articolate di protezione prima, durante e dopo il procedimento (e, dunque, anche al di fuori di esso). È singolare che ciò non sia avvenuto, vista l'importante esperienza che l'Italia ha maturato in questo ambito per i collaboratori e i testimoni di giustizia.

È, poi, auspicabile che si estenda alle vittime dei reati di violenza di genere il meccanismo disciplinato dall'articolo 190-*bis* c.p.p., che limita l'audizione dei testimoni nei procedimenti di criminalità organizzata e, se i dichiaranti sono minorenni, qualora si tratti di procedimento per reati sessuali. Nell'ipotesi in cui questi soggetti siano già stati sentiti (in incidente probatorio, in dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le

dichiarazioni verrebbero impiegate, o in altri procedimenti ricorrendo le condizioni per acquisire quei verbali ai sensi dell'articolo 238 c.p.p.), il giudice è tenuto a non ammettere la prova in dibattimento, così da evitare la cosiddetta "usura" del dichiarante. La regola opera a meno che l'esame debba riguardare *«fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze»*. Il ritocco dell'articolo 190-bis c.p.p. avrebbe consentito di fornire una risposta concreta all'indicazione in tal senso contenuta nell'articolo 20 lett. b) della Direttiva sulla vittima<sup>93</sup>, che suggerisce di limitarne il numero delle audizioni al fine di scongiurare il rischio che il processo possa appunto trasformarsi in una nuova, seppur diversa, violenza<sup>94</sup>.

Bisogna ancora fare molto: l'augurio è che l'intervento legislativo sia mero preludio a un rinnovato interesse a una maggiore attenzione al tema della violenza di genere e sia una spinta per una necessaria e più complessiva disciplina della materia riguardante i reati su vittime vulnerabili. Sono numerose le contraddizioni del decreto legge n. 93 del 2013 che andranno risolte. Deve maturare, più nel profondo, un approccio nuovo da parte di chi in questi procedimenti si trova e si troverà ad operare. Tutto si gioca, infatti, anche sulla professionalità e sensibilità di

---

<sup>93</sup> Rubricato "Diritto delle vittime alla protezione durante le indagini penali".

<sup>94</sup> *«Fatti salvi i diritti della difesa e nel rispetto della discrezionalità giudiziale, gli Stati membri provvedono a che durante le indagini penali [...] il numero delle audizioni della vittima sia limitato al minimo e le audizioni abbiano luogo solo se strettamente necessarie ai fini dell'indagine penale»*.

coloro che in qualunque veste contribuiranno all'accertamento di questi odiosi reati. Ad essi è affidato il compito di garantire alla vittima e al contempo di evitare che certe regole e certe garanzie possano essere strumentalizzate a danno dell'imputato.

## Capitolo III

### 1. La tutela cautelare della vittima di genere

Con l'introduzione all'interno del codice di rito di due nuove misure cautelari – quella dell'allontanamento dalla casa familiare e quella del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa –, si assiste a un arricchimento importante della tutela riservata alla vittima di violenza di genere, che matura quindi ben prima del decreto legge del 2013, il quale loquacemente richiama il concetto di “femminicidio”.

Il legislatore concentra l'attenzione sulle misure cautelari, perché è ormai in quest'ambito che si ricerca l'efficienza della giustizia: gli obiettivi di rassicurazione e di stabilizzazione sociale vengono perseguiti attraverso moduli procedurali speciali e prioritari, ispirati alla celerità e incentrati su schemi presuntivi volti a contenere la discrezionalità giudiziale. Con lo spostamento del baricentro della funzione di rassicurazione sociale dalla repressione alla prevenzione, si sopperisce alla profonda crisi di certezza e di afferrabilità della pena<sup>95</sup>, per soddisfare e pungolare le aspettative di punizioni esemplari ed irrogate tempestivamente.

---

<sup>95</sup> Minata dai procedimenti speciali, dai benefici penitenziari e dalla distorta immagine “ipergarantistica” del sistema penale talora trasmessa mediaticamente alla collettività. Così GARGANI A., *D.L. 23.2.2009 n. 11 (STALKING)* – premessa, *Legislazione Penale*, 2009, III, p. 417.

È bene precisare che la misura cautelare del divieto di avvicinamento alla casa familiare è stata oggetto nel tempo di due interventi normativi, il primo dei quali – articolo 1 della legge 4 aprile 2001, n. 154 – ha introdotto l'articolo 282-*bis* c.p.p. che, al comma 2, prevede la possibilità per il giudice di prescrivere all'indagato di non avvicinarsi ai luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa, in particolare il luogo di lavoro, il domicilio della famiglia di origine o dei prossimi congiunti. Il presupposto operativo della misura è la sussistenza di esigenze di tutela della incolumità della persona offesa e ciò non solo su un piano prettamente statico e, quindi, limitato al luogo di abitazione della persona offesa, ma anche dinamico, ove le circostanze rendano concreto il pericolo di un'aggressione della stessa nel corso dello svolgimento della sua vita di relazione.

Il successivo intervento normativo – attuato con decreto legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito con legge 23 aprile 2009, n. 38 – ha introdotto<sup>96</sup> la nuova fattispecie incriminatrice di cui all'articolo 612-*bis* c.p. e ha integrato<sup>97</sup> la disciplina della misura cautelare, accordando al giudice il potere di prescrivere all'imputato di non avvicinarsi a luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa ovvero di mantenere una determinata distanza da tali luoghi o dalla persona offesa.

La norma si inserisce coerentemente nelle finalità di tutela proprie della misura in esame nella preesistente previsione di cui all'articolo 282-*bis*, con il palese scopo di rendere detta tutela più efficace in determinate situazioni.

---

<sup>96</sup> Articolo 7, decreto legge 2009, n. 11.

<sup>97</sup> Articolo 9, decreto legge 2009, n. 11.

È particolarmente significativo a questo riguardo che la disposizione sia stata introdotta contestualmente alla previsione del delitto di atti persecutori, che nei fatti, per come si trae dall'esperienza giudiziaria, si estrinseca nel costante pedinamento della vittima nonché nell'assunzione di atteggiamenti minacciosi e intimidatori anche in assenza di diretto contatto fisico con la persona offesa e pur tuttavia dalla stessa percepibili. Da qui l'affermazione che, con tale ultima novella, in ragione del riferimento non più solo ai luoghi frequentati dalla persona offesa, ma, altresì, alla persona offesa in quanto tale, si è fatta la precisa scelta di accordare tutela prioritaria alla libertà di circolazione del soggetto passivo, garantendone l'incolumità anche quando la condotta dell'autore non sia legata a particolari ambiti locali.

## 2. La legge 154 del 2001

### *2.1 Genesi del provvedimento*

Ben prima della legge del 2013, dunque, apparve chiaro come la famiglia – lungi dal costituire sempre il luogo privilegiato degli affetti e della solidarietà, l'ambito elettivo della crescita del singolo e dello sviluppo della sua personalità<sup>98</sup> – rappresenti in molti casi lo spazio chiuso ed asfittico in cui si realizzano prevaricazioni ed abusi, specie in danno dei membri più deboli del gruppo: le donne e i minori.

Alla luce di tale triste verità, il 7 marzo 2001, è stato definitivamente approvato dal Parlamento il disegno di

---

<sup>98</sup> *Ex* articoli 2, 29 e 30 della Costituzione.

legge recante “Misure contro la violenza nelle relazioni familiari”, ora legge 4 aprile 2001, n. 154.

Si tratta di un provvedimento fortemente caldeggiato da tutte le forze politiche, in quanto destinato ad affrontare il fenomeno – tanto diffuso quanto esecrabile – della violenza all’interno della famiglia, la cui peculiarità risiede nei suoi due caratteri strutturali: la “sommersione” e la “trasversalità”<sup>99</sup>.

Si tratta di una realtà la cui complessità e la cui varietà fenomenologica rendono assai difficile l’impresa di una sua efficace lotta attraverso lo strumento giuridico. Il peculiare contesto in cui le violenze si consumano impone la ricerca di un difficile equilibrio tra la necessità di riconoscere e mantenere spazi di libertà ai singoli membri del gruppo e l’urgenza di accordare massima tutela alla persona, alla sua integrità fisica e psichica e alla sua libertà di autodeterminarsi. Illuminante appare l’immagine evocata dalla prosa di Jemolo<sup>100</sup>: la famiglia come “isola” che il mare del diritto può solo lambire. È questo un monito a non domandare alle norme giuridiche più di quanto esse siano in grado di assicurare; e – proprio con questa “avvertenza” – va valutato il tentativo del legislatore italiano di affrontare e combattere la violenza intrafamiliare.

---

<sup>99</sup> La prima è da imputarsi alla scarsa propensione delle vittime alla denuncia, ricollegabile tanto agli stretti vincoli affettivi e psicologici che legano queste ai loro aggressori, quanto alla tendenza a considerare gli episodi di violenza una “questione privata”. La cosiddetta “trasversalità” indica, invece, la diffusione ubiquitaria degli abusi familiari e la conseguente impossibilità di una loro relegazione tra gli strati più disagiati della società.

<sup>100</sup> JEMOLO C. A., *La famiglia e il diritto*, in Ann. Sen. Giur. Università di Catania, 1948, III.



La legge accoglie i suggerimenti e le soluzioni evidenziati dallo studio comparato – in particolare dall'esame dell'esperienza dell'area giuridica anglosassone<sup>101</sup> – fornendo alle vittime alcuni strumenti processuali aventi il duplice scopo di inibire la prosecuzione delle violenze interrompendo il ciclo della violenza e, nel contempo, di limitare gli ulteriori disagi e le sofferenze derivanti, principalmente, dalla necessità di abbandonare la casa familiare per sottrarsi agli abusi. Il soddisfacimento di tale obiettivo non ammetteva che soluzioni di tipo cautelare e temporaneo, le quali prescindessero, cioè, da un definitivo accertamento della responsabilità del maltrattante, sia in sede penale che in sede civile, e fossero in grado, nell'immediatezza dei fatti di abuso o maltrattamento, di inibire prontamente la condotta pregiudizievole. È quindi stata salutata con favore la scelta di privilegiare l'allontanamento del familiare violento come contenuto imprescindibile dell'intervento giuridico in materia.

---

<sup>101</sup> Il modello di riferimento è rappresentato dall'*order of protection* statunitense, presente con caratteri pressoché omogenei nelle legislazioni di numerosi Stati dell'Unione. Si tratta di un provvedimento adottabile dal giudice civile in presenza di condotte qualificabili come abusi familiari – la gamma di comportamenti è molto vasta: si va dalle percosse alle minacce (*harrassment*) e molestie (*stalking*), fino alla causazione di *stress* emotivo (*emotional stress*) – e sulla base di una procedura informale avviabile da una istanza che la parte può proporre personalmente, senza l'assistenza necessaria di un difensore. I contenuti inibitori dell'*order of protection* possono ricomprendere, accanto all'immane ordine di interrompere le condotte violente, l'allontanamento dell'autore degli abusi dalla casa familiare, il divieto di contatti con la vittima e con gli altri membri della famiglia, il divieto di utilizzo di beni accessori, la sospensione delle potestà genitoriali con l'affidamento della prole all'altro coniuge, nonché prescrizioni a carattere patrimoniale. Possono comparire, inoltre, contenuti assertivi generalmente finalizzati al recupero del familiare violento, specie se dedito all'alcool o al consumo di droghe.

Dall'esame della legge appare di tutta evidenza l'assenza di norme di diritto penale sostanziale. Risulta quantomeno singolare questa scelta del legislatore che, nel tentativo di contrastare il fenomeno della violenza domestica, non ha inciso sul catalogo delle fattispecie penali, preferendo deferire interamente al diritto processuale penale e al diritto civile il delicatissimo compito di far fronte ad una realtà di sofferenze e di prevaricazioni assai diffusa e radicata in ogni strato del tessuto sociale.

Con tale provvedimento si sono inserite nell'ordinamento tutta una serie di innovazioni funzionali a predisporre una tutela rafforzata della potenziale vittima. La scelta del legislatore è stata quella di predisporre una tutela articolata su un duplice piano, civilistico e penalistico, onde rendere possibile l'adozione di misure rapide, di carattere cautelare e provvisorio, sia da parte del giudice penale, sia da parte del giudice civile, misure principalmente finalizzate ad evitare alla vittima, come unica via di uscita, l'abbandono del domicilio domestico e a colpire, al contrario, l'autore della violenza con un provvedimento che ne dispone l'immediato e temporaneo allontanamento dalla casa familiare.

Con le innovazioni di cui alla legge n. 154 del 2001 si è cercato di creare una sorta di "schermo" contro i comportamenti violenti del soggetto attivo, assicurando così alla vittima la permanenza nelle relazioni con gli altri congiunti.

È da rilevare che l'originaria preferenza accordata dall'attività progettuale a rimedi di tipo civilistico traspare nettamente nella legge, ove ad una misura cautelare processual-penalistica, modellata sulla falsariga dell'ordine di protezione, si affianca una più minuziosa ed esaustiva disciplina della misura adottabile dal giudice civile. La soluzione offerta dall'ordine di protezione, infatti, rappresenta lo strumento agile e informale che forse meglio si adatta alla varietà fenomenologica della violenza domestica, "puntando dritto", attraverso i suoi contenuti prescrittivi, ad aprire una breccia nel ciclo che lega l'autore alla vittima, sollevando questa dai pregiudizi non solo fisici, ma anche psicologici ed economici, derivanti dagli abusi.

L'ordine di protezione che – come testimonia l'evoluzione progettuale – è stato il punto di partenza dell'elaborazione legislativa, costituisce la risposta "a metà strada" tra il ricorso – indubbiamente più traumatico e difficile – alla giustizia penale e gli strumenti privatistici caratterizzati, comunque, dalla definitiva rottura del legame coniugale, consentendo una tutela tempestiva alla presunta vittima e, allo stesso tempo, mantenendo aperta la strada verso una ricostruzione delle relazioni familiari, laddove possibile (ossia laddove la violenza non abbia determinato lacerazioni irrimediabili tra i membri del gruppo).

## *2.2 Allontanamento dalla casa familiare e ordine di protezione*

La misura cautelare di cui all'articolo 282-*bis* c.p.p. trae inequivocabilmente origine dalla misura civilistica che per

prima ha orientato l'attività progettuale volta a fronteggiare il fenomeno della violenza in famiglia: l'ordine di protezione<sup>102</sup>. Pur essendo parzialmente sovrapponibili, i contenuti delle due misure presentano rispettivamente tratti tipici ed esclusivi.

L'ordine di protezione si compone, nel suo nucleo prescrittivo obbligatorio, di un contenuto negativo e di uno positivo, essendo costituito da una vera e propria ingiunzione al maltrattante affinché cessi la condotta violenta e dal contestuale ordine rivolto al medesimo di allontanarsi dalla casa familiare. Le differenze, però, emergono principalmente in relazione agli ulteriori contenuti che possono caratterizzare la misura. Non solo vi è uno spettro più ampio di prescrizioni<sup>103</sup>, ma a tale maggiore ampiezza di contenuti fanno riscontro, altresì, minori vincoli alla discrezionalità del giudice nell'applicazione delle prescrizioni<sup>104</sup>. Tale ampia discrezionalità può considerarsi espressiva del privilegio che il legislatore ha inteso accordare alla effettiva

---

<sup>102</sup> Disciplinato nei suoi aspetti principali dagli articoli 2 e 3 della legge n. 154 del 2001 (introduttivi, rispettivamente, del Titolo IX-*bis*, Libro I, del c.c. e del capo V-*bis*, Titolo II, Libro IV, del c.p.c.).

<sup>103</sup> In particolare il giudice, oltre alla possibilità di adottare provvedimenti omologhi a quelli previsti dall'articolo 282-*bis*, comma 1 e 3, c.p.p., può disporre, *ove occorra*, l'intervento dei servizi sociali o di un centro di mediazione familiare, nonché di associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattati. Ciò esprime la volontà di ricercare una via di ricomposizione dei conflitti intrafamiliari, di aprire spazi per una riconciliazione tra il maltrattante e la vittima.

<sup>104</sup> È rimesso alla libera valutazione dell'organo competente stabilire quando si versi in una situazione tale da rendere necessaria l'intimazione all'autore delle violenze di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla vittima; e allo stesso modo il giudice disporrà a carico del familiare violento il pagamento periodico di un assegno a favore dei conviventi che per effetto dell'ordine di protezione rimangono privi dei mezzi adeguati, laddove lo ritenga necessario.

funzionalità della misura a discapito di un rigore garantistico che, forse, le limitazioni – anche consistenti – alla libertà personale connesse all’ordine di protezione, di fatto, reclamerebbero. Emerge, così, anche da questo dato il prevalente orientamento alla vittima che caratterizza l’intera normativa: la scelta di un *iter* procedurale snello e veloce – benché criticabile sotto il profilo della perdita delle garanzie nei confronti del destinatario dell’ordine – si inquadra nella più ampia protezione delle vittime, e propone la tempestività e l’effettività della tutela della persona offesa quali valori guida nella lotta e nella prevenzione degli abusi familiari.

L’ordine di protezione incontra, però, un limite esterno all’ambito civilistico: si tratta della sua inapplicabilità nel caso in cui i fatti di violenza corrispondano ad ipotesi di reato perseguibili *ex officio*, escludendo, così, dalla sua area di operatività i maltrattamenti in famiglia, le lesioni personali comunque aggravate, la violenza privata, per i quali sarà esclusivamente possibile l’impiego degli strumenti messi a disposizione dal diritto penale. Il significato di questa limitazione è probabilmente da ricondursi alla volontà di riservare al giudice penale le forme più gravi di violenza, sottraendo alla libera determinazione del singolo, e ai condizionamenti che questa può subire, la scelta di intervenire. La previsione del rimedio civilistico anche per ipotesi considerate gravi (sulla base del regime di procedibilità) avrebbe, infatti, comportato uno stravolgimento del sistema, assegnando al giudice civile compiti propri del giudice penale, senza

peraltro prevedere le garanzie proprie del procedimento penale.

Se, come si è posto in luce sopra, il modello dell'ordine di protezione è quello originariamente privilegiato dal legislatore, quale strumento a metà strada tra la rottura del vincolo coniugale e la denuncia in sede penale – e se, come appare evidente dall'esame dei rispettivi contenuti, la misura cautelare *ex* articolo 282-*bis* c.p.p. è stata disegnata sulla falsariga di quella prevista dall'articolo 342-*bis* c.c. – è chiaro che il legislatore ha voluto offrire una tutela omologa in due distinti rami del diritto, definendo le competenze tra giudice civile e giudice penale secondo un “criterio di gravità” rappresentato dalla procedibilità a querela o d'ufficio dei reati in cui si sostanziano i casi di violenza, con il trasferimento, entro i confini del sistema penale, dei più gravi fatti di violenza, mentre resta ovviamente salva la competenza del giudice civile per ogni altro fatto non riconducibile a figure di reato o per i delitti perseguibili a querela dell'offeso.

Tale scelta però non convince pienamente per i risvolti paradossali cui può dar luogo. Un simile limite all'operatività dell'ordine di protezione, se unito, da un lato, alla maggiore riluttanza delle vittime di abusi familiari a rivolgersi al sistema penale e, dall'altro lato, ai più rigorosi vincoli cui sottostà l'applicazione della misura cautelare *ex* 282-*bis* c.p.p., rischia di produrre una drastica limitazione degli strumenti a disposizione delle vittime delle più gravi forme di violenza. Si vanifica, dunque, l'idea di un doppio livello di tutela, civile e penale, e, all'opposto, si crea una ingiustificata disparità

di trattamento: chi è soggetto passivo di reati perseguibili a querela di parte – potendo avvalersi tanto dell'ordine di protezione quanto degli strumenti offerti dal procedimento penale – risulta indubbiamente maggiormente tutelato rispetto a chi subisce fatti integranti delitti perseguibili d'ufficio<sup>105</sup>.

La predilezione verso la tutela civilistica non ha impedito al legislatore di costruire una risposta al fenomeno della violenza in famiglia che corre – come detto – lungo due binari, quello del diritto privato e quello del diritto processuale penale cui è appunto riconducibile la misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare. I due livelli di intervento sono tuttavia volutamente mantenuti paralleli, e sono destinati, dunque, a non incontrarsi, grazie alla definizione delle competenze dettata dall'articolo 1 della legge 154 del 2001.

La misura dell'allontanamento dalla casa familiare segue la disciplina prevista per tutte le misure cautelari coercitive e soggiace agli stessi rigorosi limiti di applicabilità delle medesime; al contrario, l'ordine di protezione ha come presupposto l'esistenza di una condotta pregiudizievole di un familiare nei confronti di un altro, e, nei casi di urgenza, determina una accelerazione nella procedura per l'emanazione del provvedimento che, prescindendo dalla audizione delle parti, può cogliere di sorpresa il presunto maltrattante.

---

<sup>105</sup> Così SILVANI S., *L. 4.4.2001 n. 154 (G.U. 28.4.2001 n.98) – Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*, Legislazione Penale, 2001, II, pp. 677 ss.

Ora, il verificarsi di fatti di lesioni gravi o il maltrattamento sistematico di un coniuge nei confronti dell'altro potranno legittimare esclusivamente l'allontanamento del familiare violento, e ciò potrà accadere solo dopo che il giudice per le indagini preliminari avrà accertato la sussistenza delle condizioni di applicabilità e delle esigenze cautelari tassativamente previste dalla legge. In assenza di tale presupposto, non essendo sufficiente il richiamo alla più generica "condotta pregiudizievole", la vittima rimarrà, di fatto, privata della protezione che l'ordinamento più facilmente accorda alle vittime dei reati perseguibili a querela.

### *2.3 L'articolo 282-bis c.p.p.: presupposti*

Il nuovo articolo 282-bis c.p.p.<sup>106</sup>, rubricato "Allontanamento dalla casa familiare", si inserisce nel Capo II del Libro IV del c.p.p. e va ad integrare la tipologia delle misure coercitive da questo contemplate e ordinate secondo una scala orientata alla crescente gravità delle medesime, vale a dire secondo il grado di invasività rispetto alla libertà del singolo: l'allontanamento dalla casa familiare è posto tra l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria<sup>107</sup> e il divieto e obbligo di dimora<sup>108</sup>, inquadrandosi, quindi, tra i provvedimenti coercitivi più miti, pur potendo arricchirsi di contenuti preventivi ed afflittivi che ne rinforzano, di fatto, la gravità.

---

<sup>106</sup> Inserito dall'articolo 1, comma 2, legge 154/2001.

<sup>107</sup> Articolo 282 c.p.p.

<sup>108</sup> Articolo 283 c.p.p.



Quanto ai “presupposti” di applicabilità della misura, fatta salva l’estensione dei limiti di pena<sup>109</sup>, rimangono ferme le condizioni generali fissate dall’articolo 273 c.p.p., richiedendosi così anche per l’allontanamento dalla casa familiare la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza e l’assenza di cause di giustificazione, di cause di non punibilità, ovvero di cause di estinzione del reato o della pena che si ritiene possa essere irrogata. Rimane, altresì, immutato il ventaglio delle esigenze cautelari in grado di legittimare la misura, elencate nell’articolo 274 c.p.p.

Con riguardo a queste ultime, si può affermare che, verosimilmente, l’allontanamento verrà disposto al precipuo scopo di interrompere immediatamente i fatti di violenza, vale a dire al fine di scongiurare il pericolo di una reiterazione dei reati della stessa specie di quello per cui si procede<sup>110</sup>; accanto a tale esigenza cautelare, che può dirsi “tipica” nei casi di violenza domestica, non va peraltro esclusa la possibilità di adottare la misura anche sulla base delle ragioni individuate dalla lett. a) dell’articolo 274 c.p.p., laddove vi sia il pericolo che intimidazioni o minacce del presunto autore possano indurre vittime (o familiari conviventi) al silenzio o a una falsa ricostruzione dei fatti.

In assenza di espresse deroghe alle regole generali, sarà sempre richiesto al giudice che procede il rispetto dei criteri di scelta delle cautele stabiliti dall’articolo 275 c.p.p., compendiabili nei principi di “adeguatezza” e “proporzione”. L’allontanamento dalla casa familiare è stato concepito quale cautela “alternativa” alla custodia in

---

<sup>109</sup> V. oltre, approfonditamente.

<sup>110</sup> Articolo 274, lett. c), c.p.p.

carcere, creata per far fronte a quelle situazioni in cui tale ultima misura dovesse risultare eccessivamente gravosa, pur sussistendo l'urgenza di un' "azione di contenimento", cioè di un intervento idoneo ad interrompere il ciclo della violenza ancora in corso o a scongiurarne la prosecuzione.

Si tratta di una misura per cui le esigenze cautelari sono state ritenute a tal punto degne di tutela da derogare ai parametri edittali generali<sup>111</sup>. Infatti, rispetto alla disciplina dettata specificamente per le misure coercitive, l'unica rilevante eccezione riguarda le condizioni di applicabilità delle medesime: la legge 154 del 2001 consente di disporre l'allontanamento dalla casa familiare anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'articolo 280 c.p.p., laddove si proceda per i delitti tassativamente indicati dal nuovo articolo 282-bis, comma 6, c.p.p. e precisamente per le ipotesi di violazione degli obblighi di assistenza familiare, abuso dei mezzi di correzione, prostituzione minorile, pornografia minorile, detenzione di materiale pornografico, violenza sessuale, atti sessuali con minore, corruzione di minore, violenza sessuale di gruppo.

Si tratta di fattispecie integranti possibili manifestazioni della violenza intrafamiliare, la cui indicazione esplicita richiede e sottende la volontà di plasmare l'ambito di applicazione della nuova cautela all'eterogenea fenomenologia degli abusi domestici, pur nel

---

<sup>111</sup> Così POTETTI D., *La misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare*, Cassazione Penale, 2014, IX.

mantenimento di tutti gli altri argini garantistici previsti per le misure cautelari coercitive.

La deroga così introdotta consente, dunque, di superare le lacune di tutela sopra evidenziate, che si manifestavano in relazione a situazioni caratterizzate dalla presenza di fatti di reato puniti con pene non particolarmente elevate, ma nei confronti delle quali si rivelava assai utile, se non indispensabile, un intervento urgente, idoneo ad inibire la perpetuazione degli abusi.

Va evidenziato che la specifica e tassativa elencazione delle fattispecie compare unicamente nell'ultima fase della vicenda progettuale, segnando un'inversione di rotta rispetto alle scelte originarie dei redattori che inizialmente avevano giudicato inopportuna l'indicazione delle tipologie dei delitti per i quali la misura poteva essere disposta e la conseguente creazione di una cautela *ad hoc*. Questo mutamento, intervenuto nel corso dell'*iter* legislativo, rivela la progressiva attenzione del legislatore alle esigenze che la prassi ha posto in luce nella materia degli abusi familiari, e, nel contempo, la volontà di contemperare le peculiarità del fenomeno con il rigore dei limiti applicativi delle misure coercitive. Ne è derivata, quale soluzione ibrida, una tutela che – pur sottostando alla generale ed articolata disciplina dettata per le misure cautelari coercitive – è destinata a costituire lo strumento privilegiato, benché non esclusivo, per fronteggiare la violenza nelle relazioni domestiche.

## 2.4 I contenuti: comma 1

Venendo ora all'esame dei contenuti dell'allontanamento dalla casa familiare, il comma 1 dell'articolo 282-*bis* c.p.p. nella sua formulazione letterale, contempla il nucleo prescrittivo obbligatorio della misura, vale a dire l'ordine rivolto all'imputato di lasciare «*immediatamente*» la casa familiare ovvero di non farvi rientro *e* di non accedervi «*senza l'autorizzazione*» del giudice che procede (autorizzazione che, a sua volta, può prescrivere determinate modalità di visita).

Il duplice contenuto della misura è chiaramente posto dal legislatore in senso alternativo:

- a) lasciare immediatamente la casa familiare;
- b) ovvero non farvi rientro.

La previsione della disciplina dell'accesso autorizzato presso la casa familiare, essendo introdotta dalla congiunzione "e" ("e di non accedervi"), riguarda entrambe le suddette forme di prescrizione adottate dal giudice e non introduce un terzo tipo di prescrizione, ma solo un elemento accessorio dei due tipi individuati che permette in entrambi i casi la regolamentazione della frequentazione della casa familiare da parte del giudice, essendo previsto che l'eventuale autorizzazione potrà prescrivere determinate modalità di visita.

La previsione del possibile riconoscimento del diritto di visita può rispondere alle esigenze più varie, come ad esempio quella di consentire all'indiziato di recuperare gli effetti personali. Ugualmente molto ampio è il potere del

giudice di determinare le modalità di visita: ad esempio, la presenza della polizia giudiziaria all'atto del rientro nella casa familiare per ritirare gli effetti personali, al fine di evitare possibili atti di violenza.

Tuttavia, il linguaggio utilizzato dal legislatore<sup>112</sup> sembra rivelare la volontà di rispondere alle eventuali esigenze della prole di una ipotetica coppia genitoriale in crisi. Quindi, i parametri che il giudice penale dovrà utilizzare per l'esercizio del potere discrezionale che gli è concesso hanno natura interdisciplinare: da un lato, dovrà garantire prioritariamente il soddisfacimento delle esigenze cautelari di cui all'articolo 274 c.p.p., ma dall'altro lato lo stesso giudice dovrà garantire le situazioni giuridiche soggettive interne ai rapporti familiari, contemperando beni giuridici diversi ed eventualmente opposti e, ove necessario, dovrà rinvenire soprattutto nella Costituzione la gerarchia dei valori in gioco.

Tornando alla lettera del comma 1, è evidente che l'attualità della coabitazione tra persona sottoposta alla misura cautelare e persona offesa non è un presupposto per l'adozione della misura medesima, la quale invece può colpire l'indiziato anche in un momento in cui egli si trovi fuori dalla casa familiare («*non farvi rientro*»). Tuttavia, per come è stato formulato il 1 comma, pare evidente che la coabitazione nella casa familiare da parte dell'indiziato, sia pure non necessariamente attuale, rappresenti un presupposto essenziale della misura, dato che entrambe

---

<sup>112</sup> L'espressione «*modalità di visita*» evoca palesemente il rapporto genitore-figlio nel regime di separazione coniugale.

le suddette forme che la prescrizione del giudice può assumere letteralmente presuppongono quella coabitazione, attuale o pregressa.

Di tutta evidenza<sup>113</sup>, infine, è l'omogeneità della formula legislativa adotta con quella prevista dall'articolo 283, comma 1, c.p.p. per il divieto di dimora<sup>114</sup>. Posto che non parrebbe una forzatura eccessiva del dato normativo fare rientrare nel concetto di "dimora" quello di "casa familiare", v'è da chiedersi come mai il legislatore, pur avendo a disposizione una misura come quella prevista dal 1 comma dell'articolo 283 c.p.p., non abbia pensato di potenziarne l'utilizzabilità concreta affrancandola dagli inderogabili limiti previsti dall'articolo 280 c.p.p. e arricchendola di ulteriori contenuti, ma abbia preferito creare una nuova tutela.

Una ragione ipotizzabile risiederebbe nell'assenza di giurisprudenza relativa alla misura dell'obbligo di dimora, la quale sembrerebbe denotare una riluttanza della prassi ad un suo impiego. Tale dato empirico può aver rappresentato presumibilmente per il riformatore un fattore disincentivante, inducendolo ad introdurre un'ulteriore misura per fronteggiare le situazioni di violenza in famiglia, misura modellata sulla cautela processuale (civile) di già comprovata e saggiata efficacia in ordinamenti non lontani dal nostro.

---

<sup>113</sup> Come rilevato da SILVANI S., *L. 4.4.2001 n. 154 (G.U. 28.4.2001 n.98) – Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*, Legislazione Penale, 2001, II, pp. 677 ss.

<sup>114</sup> «Con il provvedimento che dispone il divieto di dimora il giudice prescrive all'imputato di non dimorare in un determinato luogo e di non accedervi senza l'autorizzazione del giudice».

## 2.5 Il comma 2

Proseguendo nell'analisi della legge 154 del 2001, sembra orientata ad un adeguamento del provvedimento in esame alle concrete necessità delle vittime della violenza domestica la particolare prescrizione di cui al comma 2 del nuovo articolo 282-*bis* c.p.p., volta ad impedire al familiare violento, quando sussistano esigenze di tutela della persona offesa o dei suoi prossimi congiunti<sup>115</sup>, di avvicinarsi «*a luoghi determinati, abitualmente frequentati dalla persona offesa, in particolare il luogo di lavoro, il domicilio della famiglia di origine o dei prossimi congiunti, salvo che la loro frequentazione sia resa necessaria per motivi di lavoro*».

È evidente, in tale previsione, la logica preventiva che ha guidato il legislatore, mosso dalla preoccupazione di rendere concretamente effettiva la protezione dell'offeso – già perseguita con l'allontanamento del maltrattante – impedendo, di fatto, che condotte violente od intimidatorie possano essere realizzate al di fuori della casa familiare.

Il divieto ha ad oggetto – si noti bene – non l'ingresso, bensì (prima ancora) l'avvicinamento. È, quello di “avvicinamento”, un concetto incongruo, troppo generico, rispetto all'esigenza di tassatività che presiede alla materia delle misure cautelari personali, dato che qualsivoglia restrizione della libertà personale è possibile nei soli “casi e modi” previsti dalla legge<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> Categoria (definita dall'articolo 307, u.c., c.p.) che amplia la – altrimenti ristretta – “rosa” dei beneficiari disegnata dal 1 comma dell'articolo *de qua*.

<sup>116</sup> Articolo 13, comma 2, Costituzione.

È introdotto, nel comma 2, un requisito selettivo ulteriore, non presente nel comma 1: l'esigenza di tutelare l'incolumità personale. La capacità selettiva di questo requisito sta in ciò che, letteralmente, il termine "incolumità" sembra riferirsi alla persona nella sua fisicità, evocando un pericolo per l'integrità fisica dei soggetti ivi indicati, pericolo che deve essere "concreto", nei sensi di cui all'articolo 274, lett. c), c.p.p., dato che si tratta pur sempre di un pericolo di natura cautelare.

L'estensione logistica della misura prevista dal comma 2 è sottoposta a due condizioni ulteriori.

La prima è che si tratti di luoghi "determinati": la prescrizione non può avere ad oggetto genericamente tutti i luoghi frequentati dalla persona offesa, ma solo luoghi ben individuati. Si tratta di un requisito che discende dal principio di tassatività e determinatezza delle misure cautelari personali, a sua volta tratto dal fondamentale articolo 13 della Costituzione.

La seconda condizione è che si tratti di luoghi "abituamente frequentati" dalla persona offesa. Si introduce così nella misura un requisito piuttosto generico e poco congruo rispetto al principio sopra richiamato. Tale seconda condizione inoltre contraddice l'intenzione di partenza insita nel comma 2 (tutelare anche i prossimi congiunti della persona offesa), dato che detti prossimi congiunti non possono ricevere tutela se non in luoghi oggetto di frequentazione (si noti: abituale) da parte della persona offesa.



Dunque, da un lato il comma 2 esordisce esprimendo la volontà di tutelare l'incolumità anche dei soli prossimi congiunti, pur se il pericolo non riguardi affatto la persona offesa, quindi a prescindere da essa<sup>117</sup>; però, dall'altro lato la tutela solo in luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa. Probabilmente il legislatore ha ritenuto che, comunque, si tratta di pericolo riflesso, dipendente cioè dalla presenza in loco della persona offesa.

Nonostante il legislatore indichi all'interprete alcuni dei luoghi che possono diventare oggetto di prescrizione<sup>118</sup>, il giudice potrà individuare anche luoghi diversi, posto che questi ultimi sono elencati dal legislatore solo in via esemplificativa (*«in particolare»*). L'unico limite per il giudice nella determinazione dei contenuti della misura, attiene agli eventuali motivi di lavoro. Nell'ipotesi in cui la frequentazione degli stessi luoghi sia necessaria per ragioni di lavoro, il giudice stabilisce modalità e limiti della misura funzionali a non compromettere lo svolgimento dell'attività lavorativa dell'imputato. Si impone, cioè, al giudice di conciliare diritti di natura costituzionale in collisione: da un lato l'incolumità personale<sup>119</sup>, dall'altro il diritto al lavoro<sup>120</sup>.

Il legislatore, dunque, nel formulare l'articolo 282-*bis* c.p.p., innanzi a una realtà dei casi concreti prevedibilmente assai eterogenea e imprevedibile, e quindi

---

<sup>117</sup> Ciò è reso evidente dal tratto letterale «... della persona offesa o dei suoi prossimi congiunti ...», si noti la disgiuntiva "o".

<sup>118</sup> Cioè il luogo di lavoro, il domicilio della famiglia di origine o dei prossimi congiunti.

<sup>119</sup> Articolo 32 Costituzione.

<sup>120</sup> Articolo 4, comma 1, Costituzione.

a fronte della difficoltà di dettare norme specifiche ma pur sempre astratte, ha scelto di conferire al giudice un ampio potere-dovere di definire in concreto il contenuto della misura *de qua*. In dottrina si è indicato al giudice, nell'esercizio di tanta discrezionalità, anche il criterio della minima lesività, dettato dall'articolo 277 c.p.p., per il quale le modalità di esecuzione delle misure devono salvaguardare i diritti della persona ad esse sottoposta il cui esercizio non sia incompatibile con le esigenze cautelari del caso concreto.

## *2.6 Il comma 3*

Apparentemente configurata a misura delle situazioni in cui la vittima sia economicamente dipendente dal presunto maltrattante e perciò disincentivata alla denuncia dal timore di perdere la propria fonte di sostentamento, è la previsione dell'articolo 282-bis, comma 3, c.p.p.: su richiesta del pubblico ministero il giudice, nel disporre l'allontanamento, può ingiungere il pagamento di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto della cautela, rimangano prive dei mezzi adeguati, determinando la misura dell'assegno sulla base delle circostanze e dei redditi dell'obbligato, detraendolo dalla retribuzione a lui spettante; l'ordine ha efficacia di titolo esecutivo.

Se è indubbio che tale misura patrimoniale è stata pensata avendo riguardo ai casi nei quali il maltrattante sia l'esclusiva fonte di sostentamento e di reddito per il nucleo familiare, non si può non rimarcare un ulteriore tratto innovativo della legge in esame: l'articolo 291 c.p.p.

è stato arricchito di un nuovo comma (il 2-bis) che sancisce la portata generale di questa specifica previsione, applicabile a tutte le misure cautelari.

Si può rinvenire, alla base di tale disposizione, una generale *ratio* di immediata e pronta tutela – accordabile solo in casi di necessità ed urgenza ed avente carattere accessorio rispetto a quella garantita tramite le misure “principali” – rivolta alle persone offese dal reato che si trovino in condizioni di difficoltà economiche legate all’applicazione delle misure medesime: è evidente l’orientamento alla vittima, la cui posizione nel sistema penale dopo una lunga marginalizzazione ha recuperato una qualche centralità, fino a legittimare, in questo caso, un intervento di sostegno antecedente all’accertamento della responsabilità penale dell’autore (o, addirittura, ancora anteriore all’assunzione della qualifica di imputato da parte della persona sottoposta alle indagini).

Lascia perplessi l’attribuzione al giudice penale del compito di disporre su tale materia economica; non si comprende l’attinenza e il rapporto di strumentalità di questa misura patrimoniale con le esigenze cautelari volte a salvaguardare l’accertamento dei fatti di violenza familiare per cui si procede e soprattutto a prevenire delitti della stessa specie.

Si è rilevato in dottrina l’uso improprio della giurisdizione penale, dato che il provvedimento è totalmente sconnesso dai consueti presupposti cautelari che giustificano il potere del giudice di imporre obblighi e prescrizioni all’indiziato, essendo peraltro il giudice privo di strumenti

che gli permettano di determinare l'*an* e il *quantum* dell'assegno.

Resta comunque il dato normativo: il giudice, su richiesta del pubblico ministero, può – in aggiunta al contenuto principale della misura – ingiungere il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto della misura cautelare disposta, rimangano prive di mezzi adeguati. È, quindi, necessaria la richiesta del pm il quale, però, in questo caso non formula una domanda di natura cautelare (articolo 291, comma 1, c.p.p.), ma agisce a tutela di situazioni giuridiche soggettive (diritti) esistenti nell'ambito familiare, nell'alveo dell'articolo 69 c.p.p.<sup>121</sup>. Ciò è reso evidente dall'inciso contenuto nel comma 2-*bis* dell'articolo 291 (« ... il pubblico ministero può chiedere al giudice, nell'interesse della persona offesa ... »).

Mentre l'articolo 291, comma 2-*bis*, c.p.p. indica come beneficiario dell'ordine del giudice la persona offesa, il comma 3 dell'articolo 282-*bis* c.p.p. individua i beneficiari come «*persone conviventi*»<sup>122</sup>; ed è ovvio che i due concetti non coincidono, almeno nel linguaggio penalistico<sup>123</sup>.

Il fatto è che le obbligazioni civili familiari sono poste a beneficio di soggetti individuati *a priori* a prescindere dall'identità del soggetto che venga ad assumere la

---

<sup>121</sup> Per il quale il pubblico ministero esercita l'azione civile nei casi stabiliti dalla legge

<sup>122</sup> Con il riferimento alla convivenza la norma comprende anche il legame familiare di fatto.

<sup>123</sup> Si pensi, ad esempio, all'allontanamento dalla casa familiare di un padre che abbia consumato una violenza sessuale sulla figlia (persona offesa), a causa del quale (allontanamento) la moglie (convivente) si venga a trovare priva dei mezzi di sussistenza.

qualifica di persona offesa in senso tecnico, e cioè di soggetto titolare dell'interesse tutelato da una norma penale incriminatrice. Di conseguenza, per evitare di trattare i creditori di obbligazioni familiari (ai sensi dell'articolo 291, comma 2-*bis*), c.p.p. sulla base del dato casuale che siano anche persone offese dal reato, occorre adottare un'interpretazione costituzionalmente orientata (articolo 3 della Costituzione) secondo la quale le persone offese di cui all'articolo 291, comma 2-*bis*, c.p.p. non debbano essere intese in senso rigorosamente penalistico, ma come tutti quei familiari-creditori che vedano minacciato il loro credito per effetto della misura cautelare penale<sup>124</sup>.

Di evidente natura civile sono anche le previsioni per cui il giudice determina la misura dell'assegno, tenendo conto delle circostanze e dei redditi dell'obbligato<sup>125</sup>, e stabilisce le modalità ed i termini del versamento così come di natura civile è il potere di ordinare, se necessario, che l'assegno sia versato direttamente al beneficiario da parte del datore di lavoro dell'obbligato (detraendolo dalla retribuzione a lui spettante).

Si tratta, insomma, di provvedimenti tipicamente accessori rispetto alla vera e propria misura cautelare penale. Da ciò deriva che essi non possono sussistere o sopravvivere se per qualsiasi motivo si estingue l'elemento principale, e cioè la vera e propria misura cautelare

---

<sup>124</sup> Questa interpretazione adeguatrice trova conforto ulteriore nel rinvio recettizio ed espresso all'articolo 282-*bis* c.p.p. (quindi comprensivo del suo comma 3) inserito nell'articolo 291, comma 2-*bis*, c.p.p.

<sup>125</sup> Termine che conferma come il presupposto dell'ordine consista in un'obbligazione civile.

dell'allontanamento. L'ordine di allontanamento finisce per porsi in termini di presupposto necessario per l'inflizione delle altre misure: sia le prescrizioni di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa<sup>126</sup>, sia l'ingiunzione di pagamento dell'assegno<sup>127</sup>, non possono essere pronunciate autonomamente, in quanto accedono sempre al provvedimento principale; pur tuttavia, possono essere date anche in tempi diversi, e quindi perfino a convivenza cessata.

I provvedimenti patrimoniali *de quibus* – come previsto dal comma 5 dell'articolo 282-*bis* c.p.p. – possono essere modificati se mutano le condizioni dell'obbligato o del beneficiario, e vengono revocati se la convivenza riprende.

Ad una prima lettura, la disposizione sembra contenere un paradosso. Infatti, il medesimo comportamento dell'indiziato (la ripresa della convivenza) costituisce al contempo trasgressione dell'obbligo di non avvicinarsi alla casa familiare e presupposto per un provvedimento di revoca dell'imposizione patrimoniale.

Dall'apparente paradosso si esce ritenendo che la misura squisitamente cautelare penale del comma 1 perde efficacia per una causa ulteriore rispetto alle altre codificate, e cioè *per e nei limiti* del consenso (ovviamente libero) dei soggetti che il giudice intendeva tutelare attraverso la misura. Con ciò si spiega perché un effetto durevole per l'indiziato deriva da un'apparente violazione della misura medesima.

---

<sup>126</sup> Articolo 282-*bis*, comma 2, c.p.p.

<sup>127</sup> Articolo 282-*bis*, comma 3, c.p.p.

### 3. La legge 38 del 2009

#### 3.1 Il decreto “antiviolenze”

Il decreto legge n. 11 del 2009 – noto come decreto “antistupri” o “antiviolenze” –, convertito con modificazioni nella legge n. 38 del 2009<sup>128</sup>, introduce nell’ordinamento “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori”. Il provvedimento deve considerarsi parte integrante di un’articolata e composita serie di misure legislative adottate nell’arco di un anno circa per contrastare la criminalità e tutelare la sicurezza pubblica ed incentrate sulla repressione delle forme di criminalità ritenute di maggiore allarme sociale.

Il decreto legge in commento è stato adottato dal Governo in considerazione della *«straordinaria necessità ed urgenza di introdurre misure per assicurare una maggiore tutela della sicurezza della collettività, a fronte dell’allarmante crescita degli episodi collegati alla violenza sessuale, attraverso un sistema di norme finalizzate al contrasto di tali fenomeni e ad una più concreta tutela delle vittime dei suddetti reati, all’introduzione di una disciplina organica in materia di atti persecutori, ad una più efficace disciplina dell’espulsione e del respingimento degli immigrati irregolari, nonché ad un più articolato controllo del territorio»*. Il Governo ha, pertanto, ritenuto opportuno anticipare talune delle norme contenute in disegni di legge già approvati da un ramo del Parlamento in materia di sicurezza pubblica e di atti persecutori, adottando in

---

<sup>128</sup> In G.U. n. 95 del 2009.

via immediata, con lo strumento del decreto legge, incisive misure di contrasto a reati, in particolare quelli legati alla violenza sessuale, la cui recrudescenza stava creando allarme sociale per frequenza ed efferatezza.

Gli aspetti maggiormente caratterizzanti del decreto legge del 2009<sup>129</sup> vanno individuati nella tendenza alla delimitazione della discrezionalità giudiziale, da un lato, e nel potenziamento degli strumenti cautelari in funzione del rafforzamento della percezione sociale della sicurezza, dall'altro.

I due aspetti, indubbiamente interconnessi, riflettono l'esigenza di sopperire all'ineffettività della pena nel nostro sistema e alla cronica lentezza dei processi, con la conseguente necessità di anticipare alla fase cautelare la ricerca di strumenti in grado di trasmettere alla collettività il senso di una risposta efficiente ed immediata alla commissione di illeciti che hanno creato un elevato allarme sociale. Si insiste sulle misure cautelari e precautelari perché è ormai in quest'ambito che si concentra la ricerca di efficienza della giustizia: gli obiettivi di rassicurazione e stabilizzazione sociale vengono perseguiti attraverso moduli procedurali speciali e prioritari, ispirati alla celerità e incentrati su schemi presuntivi volti a contenere la discrezionalità giudiziale.

Ma quali le novità apportate dal decreto?

Sul versante processuale si inasprisce il trattamento procedurale di illeciti che non riguardano soltanto la sfera

---

<sup>129</sup> Così GARGANI A., *D.L. 23.2.2009 n. 11 (STALKING) – premessa*, *Legislazione Penale*, 2009, III, pp.415 ss.



dei delitti a sfondo sessuale, bensì comprendono le tipologie criminose ritenute di maggiore gravità, soprattutto sul piano dell'allarme sociale.

Sul piano cautelare, si registra una duplice innovazione. L'articolo 9 del decreto legge n. 11 del 2009, inserisce, infatti, due nuove disposizioni nell'ambito delle misure cautelari personali di natura coercitiva non custodiale, rappresentate dall'articolo 282-*ter* ("Divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa") e dall'articolo 282-*quater* ("Obblighi di comunicazione") c.p.p.

L'articolo 282-*quater* c.p.p. prevede l'obbligo di comunicare i provvedimenti di cui all'articolo 282-*ter*, oltre che quelli di cui all'articolo 282-*bis*, all'autorità di pubblica sicurezza competente, nonché alla persona offesa. Tale ultimo avviso si spiega facilmente nella prospettiva della tutela di questo soggetto. La dettagliata conoscenza delle prescrizioni da cui è gravato il suo persecutore, infatti, le fornisce un solido sostegno giuridico, quando – riscontrata la trasgressione – ritenga necessario attivare l'intervento delle forze di polizia. Infine, la comunicazione della misura ai servizi socio-assistenziali del territorio è probabilmente rivolta a fornire loro una conoscenza approfondita dei casi in cui determinati soggetti, sottoposti a continui maltrattamenti e vessazioni, necessitano di supporto materiale e psicologico.

L'intento principale è, dunque, quello di tutelare le vittime di atti persecutori (*stalking*), atti, questi, che risultano sanzionati penalmente attraverso la disciplina dell'articolo

612-*bis* c.p., introdotta a sua volta anch'essa dalla novella in parola<sup>130</sup>.

Prima della riforma, nel codice penale erano già previste alcune norme idonee a sanzionare, in un certo qual modo, comportamenti persecutori<sup>131</sup>. Parallelamente, il codice di rito penale già conteneva una disciplina cautelare "affine" a quella di cui all'articolo 282-*ter* di poi introdotta, prevista dall'articolo 282-*bis*; essa, però, risultava dichiaratamente dedicata, in specifico, alla peculiare disciplina dell' "allontanamento dalla casa familiare".

L'intervento normativo in parola si profilava alquanto opportuno, quindi, al fine di dare una efficace risposta all'allarme sociale provocato dalla crescita sempre più intensa di dette fattispecie offensive, non ancora compiutamente disciplinate con una normativa organica. La novella del 2009 ha, altresì, operato un concreto coordinamento fra il meccanismo sanzionatorio e quello cautelare.

In ogni caso, le due misure – di chiara impronta socialpreventiva<sup>132</sup> – non appaiono immuni da censure: in particolare, il difetto di determinatezza dell'articolo 282-*ter* c.p.p. e la contestuale apertura generosa alla discrezionalità giudiziale, sembrano imporre la necessità di soluzioni ermeneutiche di tenore contenitivo-restrittivo. Ma si proceda con ordine.

---

<sup>130</sup> BELLANTONI G., *Divieto di avvicinamento alla persona offesa ex art. 282 ter c.p.p. e determinazione di luoghi e distanze. Il commento*, Dir. pen. processo, 2013, XI, pp. 1286 ss.

<sup>131</sup> Si pensi, ad esempio, agli articoli 610, 612, 660 c.p.

<sup>132</sup> Il fine assorbente appare quello dell'interruzione della dinamica offensiva.

### 3.2 *L'articolo 282-ter c.p.p.*

Nella relazione illustrativa del disegno di legge in questione si evince chiaramente la *ratio* della nuova disciplina, dichiaratamente protesa a sanzionare aspramente i comportamenti delittuosi concretizzatisi in atti persecutori e mirata ad apprestare, attraverso lo strumento cautelare, una tutela immediata ed effettiva per le vittime. L'intento del legislatore della riforma è esplicitamente quello di operare addirittura un vero e proprio "cambio di rotta" rispetto al passato: si percepisce chiaramente come l'intervento normativo sia stato orientato a conciliare le esigenze di protezione effettiva ed improcrastinabile dei soggetti deboli, lesi da particolari tipologie di reato, con limitazioni in termini assoluti della libertà personale. Limitazioni che avrebbero imposto un temporaneo estraneamento dall'ambiente lavorativo o familiare di persone la cui intrinseca pericolosità non pare destinata a manifestarsi indistintamente verso gli altri membri della collettività, quanto specificamente su coloro che risultano destinatari delle loro non gradite attenzioni.

L'esigenza di fondo è quella di riuscire a realizzare un giusto equilibrio tra la primaria necessità di privilegiare una doverosa e congrua tutela della persona offesa dal reato e il bisogno di attuare detto obiettivo senza necessariamente comprimere in maniera sproporzionata e inadeguata le libertà dell'indagato, imponendogli, perciò, prescrizioni dal contenuto non esorbitante, oltre che chiaro, preciso ed inequivoco.

Il comma 1 dell'articolo 282-*ter* c.p.p. concepisce il divieto di avvicinamento avendo a riferimento non solo determinati luoghi, ma anche esclusivamente la persona offesa. A tale riguardo la Corte di Cassazione<sup>133</sup> ha potuto osservare che il riferimento alla persona offesa in quanto tale esprime una precisa scelta normativa per la tutela della libertà di circolazione del soggetto passivo. La norma (comma 1), in altre parole, conferisce priorità all'esigenza della persona offesa di condurre la sua vita sociale in condizioni di sicurezza rispetto alle altrui aggressioni, anche quando la condotta dell'autore del reato assuma connotazioni di persistenza persecutoria tale da non essere legata a particolari ambiti locali; con la conseguenza che è rispetto a tale esigenza che deve modellarsi il contenuto concreto della misura, la quale ha natura inevitabilmente coercitiva rispetto a libertà anche fondamentali dell'indagato.

La figura cautelare contenuta nell'articolo 282-*ter* c.p.p., pertanto, mira segnatamente a prevenire sviluppi criminogeni potenzialmente degenerativi: la distanza, imposta col divieto di avvicinamento, tra il soggetto indagato ritenuto probabile aggressore, e la persona offesa dal reato, dovrebbe invero evitare le occasioni di contatto non soltanto favorevoli alla prosecuzione dell'atteggiamento persecutorio, ma anche idonee a scatenare quella progressione criminosa, culminante in condotte illecite di natura violenta, che spesso si manifestano come il triste epilogo fenomenologico dello *stalking*. Appare chiaro come la misura di cui all'articolo

---

<sup>133</sup> Sez. V, 16 gennaio 2013 n. 36887 in C.E.D. Cass. n. 257184 (v. oltre, più approfonditamente).

282-ter c.p.p. – similmente al suo omologo antesignano articolo 282-bis c.p.p. – abbia uno spiccato contenuto inibitorio per la propria natura nettamente preventiva. Sua preminente funzione, in definitiva, è quella di creare una sorta di “cortina protettiva” attorno alla persona offesa, alla stregua degli ordini di protezione di matrice segnatamente statunitense e anglosassone.

Si ricorda, peraltro, che – accanto alla misura cautelare in discorso – l’articolo 8 del decreto legge 23 febbraio 2009, n. 11, ha previsto la possibilità di procedere ad una sorta di «*ammonimento*»<sup>134</sup> del soggetto responsabile delle condotte di *stalking*. Secondo l’articolo 8, infatti, fino a quando non è proposta querela per il reato *ex* 612-bis c.p.<sup>135</sup>, la persona offesa può esporre i fatti all’autorità di pubblica sicurezza, avanzando richiesta al questore di ammonimento nei confronti dell’autore della condotta. Il questore, assunte se del caso informazioni dagli organi investigativi e sentite le persone informate dei fatti, se ritiene fondata l’istanza, ammonisce oralmente il soggetto nei cui confronti è stato richiesto il provvedimento invitandolo «*a tenere una condotta conforme alla legge*»<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> Questa l’espressione che compare nella disposizione.

<sup>135</sup> Introdotto dall’articolo 7 dello stesso decreto legge.

<sup>136</sup> SPANGHER G., SANTORIELLO C., *Le misure cautelari personali. Aggiornato al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2009, pp. 404, 405.

### 3.3 Il modello angloamericano

L'istituto *ex* articolo 282-ter c.p.p. appare chiaramente ispirato alla disciplina angloamericana in materia, per ciò che riguarda tanto il divieto di avvicinamento, quanto l'incriminazione stessa degli atti persecutori<sup>137</sup>: negli Stati Uniti, infatti, i *restraining orders* (o *injunctions*) rappresentano l'unica forma di tutela di fronte alle reiterate molestie, prima che nei vari Stati venissero rese penalmente rilevanti le condotte persecutorie. Tuttora, sovente, le *injunctions* precedono il procedimento penale, tendendo, anzi, ad evitarne l'instaurazione poiché mirano ad eliminare occasioni di contatto tra il soggetto che compie le molestie e chi le subisce. Variamente definibili dal giudice, tali provvedimenti prendono spesso la forma dei *no-contact* o *stay-away orders*. Si tratta, com'è facile intuire, di misure analoghe, nel contenuto, alla cautela introdotta nel 2009 nell'ordinamento italiano: il giudice, su richiesta della persona che si assume perseguitata e a seguito di un momento di confronto tra le parti, impone al molestatore di non avvicinare e non contattare il richiedente e i suoi familiari, configurando volta per volta la restrizione più idonea al caso concreto.

Tali *orders* non si collocano tuttavia tra gli atti del processo penale<sup>138</sup>, ma frequentemente con questo intrattengono, comunque, un rapporto di connessione che ricorre nella normativa italiana in commento.

---

<sup>137</sup> MORELLI F., *D:L. 23.2.2009 n. 11 (STALKING) – ART. 9*, Legislazione Penale, 2009, III, pp. 496 ss.

<sup>138</sup> Sono detti, non a caso, *civil protection orders*.

Negli ordinamenti d'oltreoceano, dalla tutela offerta tramite i soli *restraining orders* ai soggetti vessati da persecuzioni si passò gradualmente all'incriminazione di tali condotte, poiché i legislatori dei singoli Stati federati constatarono come le ordinanze restrittive non garantissero affatto un'adeguata protezione alla vittima: alla frequente violazione delle imposizioni comandate dal giudice non seguiva, infatti, un'adeguata risposta in termini di pena. Di qui, la scelta di creare un reato *ad hoc* e, inoltre, una specifica aggravante al fine di inasprire la sanzione a carico di chi avesse commesso un atto persecutorio violando un ordine giudiziale precedente: ecco, dunque, che nella maggior parte delle legislazioni statunitensi *antistalking* – emanate nei vari Stati degli U.S.A. fin dal 1990 – la molestia integra un reato di maggiore gravità rispetto alla fattispecie “semplice”, se commessa in violazione di *protection orders*. Il meccanismo giuridico è tutto teso a prevenire la commissione di nuovi gravi reati contro la persona offesa da parte dello *stalker*.

Da questa analisi emergono affinità e divergenze tra gli ordini di protezione angloamericani e il nuovo istituto italiano; pur avendo analoghi contenuti prescrittivi, si differenziano quanto a natura giuridica: i primi non sono provvedimenti cautelari ma ordinanze, dotate di autonomia, emesse dal giudice sul presupposto dell'urgenza e volte unicamente alla tutela della vittima, del tutto estranee, quindi, alla giurisdizione criminale; il secondo, invece, rappresenta un'autentica misura cautelare, incardinata necessariamente nel corso di un

procedimento penale senza il quale non può trovare applicazione.

Il legislatore italiano ha evitato di far discendere effetti penali diretti al mancato rispetto delle prescrizioni imposte tramite la misura<sup>139</sup>. Ha istituito, invece, un legame simile con la disciplina dell'ammonimento del questore: ove il molestatore commetta il reato di cui all'articolo 612-*bis* c.p. nonostante l'ammonimento, la pena subisce l'aumento fino a un terzo.

I tratti essenziali della disciplina d'oltreoceano sono stati riprodotti attraverso una soluzione normativa che segna un evidente compromesso con i cardini del nostro sistema processuale penale: la cautela di ultima creazione condivide con i *civil protection orders* il contenuto sostanziale delle prescrizioni comandate all'imputato; mentre l'aggravamento della pena – conseguente nelle legislazioni degli Stati Uniti d'America alla trasgressione dei medesimi *orders* – è qui collegato ad un ammonimento del questore preesistente alla querela, che non incide sulla libertà personale dell'ammonito, all'opposto dei *restraining orders*, ma – al pari di questi – viene compiuto prima che l'offeso attivi la giurisdizione penale.

Il divieto di avvicinamento intrattiene, comunque, un rapporto privilegiato con la fattispecie incriminatrice degli atti persecutori. La misura in questione possiede una

---

<sup>139</sup> Il legislatore, però, all'articolo 650 c.p. non manca di apprestare uno strumento dalla valenza generale contro l' "Inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità": «*Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato [337, 338, 389, 509], con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a duecentosei euro*».



struttura che mira proprio a prevenire possibili evoluzioni criminose del reato di cui all'articolo 612-*bis* c.p.

### 3.4 Contenuto della cautela

Venendo alla struttura ed alla anatomia della misura coercitiva in esame – la quale, per quanto legislativamente occasionata dalla contestuale creazione del nuovo delitto di atti persecutori, manca in realtà di qualsiasi esplicito e diretto riferimento all'articolo 612-*bis* c.p. –, la stessa appare a prima vista articolarsi in un possibile doppio contenuto alternativo (cosiddetto “nucleo obbligatorio essenziale”):

- a) un divieto “generico” di avvicinarsi ai luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa;
- b) un obbligo “specifico” di mantenere una determinata distanza da tali luoghi o dalla persona offesa stessa<sup>140</sup>.

L'articolo 282-*ter*, comma 1, c.p.p.<sup>141</sup>, attraverso le particelle “ovvero” e “o”, nella sua ultima parte, prevede l'autonoma prescrizione di mantenere una determinata distanza dalla persona offesa<sup>142</sup>. Quindi, il comma 1 chiaramente prevede due punti di riferimento (alternativi fra loro) dai quali calcolare una determinata distanza che

---

<sup>140</sup> Obblighi entrambi previsti al comma 1.

<sup>141</sup> «Con il provvedimento che dispone il divieto di avvicinamento il giudice prescrive all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa ovvero di mantenere una determinata distanza da tali luoghi o dalla persona offesa».

<sup>142</sup> In questo caso la determinazione della distanza è imposta espressamente dal giudice.

l'indiziato dovrà mantenere: il luogo determinato (punto fisso) o la persona offesa (punto mobile).

Al predetto contenuto, nella sua duplice articolazione, può essere altresì aggiunto, qualora sussistano ulteriori esigenze di cautela, un identico e speculare divieto "generale" di avvicinamento nei riguardi di luoghi determinati abitualmente frequentati dai prossimi congiunti della persona offesa o da persone con questa conviventi o comunque a lei legate da relazione affettiva; nonché un identico e speculare obbligo "specifico" di mantenere una determinata distanza da tali luoghi o da tali persone (comma 2).

In dottrina si è criticato il concetto di "relazione affettiva", asseritamente troppo generico rispetto all'esigenza di tassatività che presiede alle misure cautelari personali. La Corte di Cassazione ha ritenuto possibile tale riferimento generico perché un'elencazione completa ed esauriente non sarebbe possibile e, quindi, la prescrizione è necessariamente generica, mirando ad evitare che, attraverso un'attività molestatrice di persone legate alla vittima, il molestatore possa indirettamente colpire quest'ultima.

Oltre a chiamare in causa congiunti e affetti della vittima, la misura prende in considerazione, poi, forme di approccio diverse da quella fisica, visto che il giudice può «vietare all'imputato di comunicare, attraverso qualsiasi mezzo, con le persone di cui ai commi 1 e 2». Viene dunque coinvolta la libertà nelle comunicazioni, un bene che finora compariva solo nell'eventuale restrizione accessoria

alla misura degli arresti domiciliari<sup>143</sup>. In quest'ultimo caso, però, la funzione del divieto è quella di isolare l'imputato dall'ambiente esterno, evitando contatti che possano compromettere le esigenze del processo; qui, invece, l'obiettivo è sempre quello di creare una sorta di "sfera protetta" attorno alla vittima e ai soggetti ad essa legati, annoverati dall'ordinanza applicativa. Tale ulteriore restrizione supplementare assume, poi, un ruolo cruciale, tanto da divenire il contenuto fondamentale della cautela, nei frequenti casi in cui lo *stalking* si consumi non attraverso il contatto fisico ma con l'ossessiva insistenza nelle comunicazioni telefoniche o telematiche.

Va precisato come la cautela del divieto di avvicinamento viene imposta a soggetti peculiari, che di solito risultano assolutamente estranei agli ambienti delinquenziali e spesso, anzi, si rivelano perfino del tutto incensurati.

È il comma 1 della disposizione<sup>144</sup>, nei suoi due nuclei precettivi, a sancire *expressis verbis* che il giudice, nel provvedimento impositivo del divieto di avvicinamento, prescriva all'imputato di non avvicinarsi a luoghi "determinati" "abituamente frequentati" dalla persona offesa o che gli prescriva di mantenere una "determinata" distanza dalla persona offesa (secondo nucleo). Luoghi e distanze dovranno quindi essere tassativamente "determinati": il che vale a dire che essi dovranno essere indicati in maniera specifica e dettagliata. In siffatto scenario risulterà quindi possibile tutelare ampiamente la persona offesa, sia – primo nucleo precettivo – nella sua

---

<sup>143</sup> Articolo 284, comma 2, c.p.p.

<sup>144</sup> Come chiarito da BELLANTONI G., Op. cit., pp. 1286 ss.

dimensione spazio-ambientale rapportata alla frequentazione di luoghi previamente e dettagliatamente determinati; sia – secondo nucleo precettivo – in ogni altra possibile articolazione della sua libertà di locomozione e di circolazione nella sua quotidianità di vita, qualunque sia lo specifico luogo in cui essa venga, di volta in volta, a potersi contingentemente trovare. Garantendosi a pieno, così, a suo favore, ogni più ampia libertà di movimento e di relazioni sociali in condizioni di sicurezza, senza però limitare oltremodo i diritti della persona sottoposta alla misura cautelare.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, dunque, la tutela della persona offesa figura normativamente congegnata attraverso la previsione di due distinti criteri, applicabili dal giudice in via alternativa ovvero anche in via congiunta: uno di tipo “statico” e uno di tipo “dinamico”. All’atto dell’applicazione in concreto della misura cautelare è, quindi, necessario preliminarmente configurare un preciso quadro che rappresenti – in funzione del tipo di vita specificamente condotta dalla persona offesa – tutti i luoghi che ineriscono al suo centro di interessi, i luoghi rientranti, cioè, nelle sue abitudini (lavorative, affettive, culturali, di svago, *etc.*), non senza tener contemporaneamente conto anche delle zone oggetto di frequentazione abituale dell’indagato, in funzione del di lui tipo di vita, onde poter così operare una sorta di pianificazione atta ad evitare qualsiasi occasione di incontro con la persona offesa. E così, alla stregua dello specifico quadro che in tal modo si sarà delineato, il giudice potrà decidere, ai fini di una congrua tutela della

persona offesa, se far ricorso all'adozione del primo criterio protettivo previsto dall'articolo 282-ter c.p.p., ovvero all'adozione del secondo criterio protettivo ivi previsto, ovvero, ancora, all'adozione congiunta di entrambi i criteri. E, dunque, nella prima ipotesi, egli sarà obbligato a procedere all'indicazione ben specifica, precisa e dettagliata dei luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa ai quali l'indagato non deve affatto avvicinarsi o dai quali deve tenere una distanza ben specificamente indicata, dandosi così luogo a una protezione della persona offesa, per così dire, *ratione loci*. Nella seconda ipotesi, invece, il giudice sarà obbligato a indicare con precisione la misura della distanza che l'indagato, comunque e dovunque, dovrà mantenere nei confronti della persona offesa, a prescindere quindi dal luogo specifico in cui questa venga contingentemente a trovarsi o a transitare. Dandosi così spazio ad una protezione della persona offesa, per così dire, *ratione personae*<sup>145</sup>.

Balza all'occhio la somiglianza tra la misura del divieto di avvicinamento e l'allontanamento dalla casa familiare, introdotto con la legge n. 154 del 2001 recante "Misure contro la violenza nelle relazioni familiari". La cautela prevista dall'articolo 282-bis c.p.p., nelle sue varie

---

<sup>145</sup> Ad esempio, se i luoghi oggetto della misura dovessero essere quelli lavorativi, in comune sia alla persona offesa che all'indagato, oltre che imporre a quest'ultimo di mantenere una determinata distanza dalla persona offesa, potrebbe anche apparire opportuno impedirne comunque qualsiasi contatto non "giustificabile" da ragioni professionali, prescrivendo modalità e limitazioni ulteriormente opportune a norma dell'articolo 282-ter, comma 4, e mantenendo, però, la massima attenzione a non arrecare eccessivo ed ingiustificato pregiudizio all'organizzazione del lavoro, attesi i valori costituzionali di riferimento (articolo 1, 2, 4, 35 Costituzione).

specificazioni, sembra, più che complementare, addirittura parzialmente sovrapponibile a quella di ultima creazione, tanto da renderne non così scontata l'utilità.

In realtà, però, la differenza sostanziale sta in ciò<sup>146</sup>: mentre l'articolo 282-*bis*, comma 2, c.p.p. prevede una prescrizione accessoria rispetto a quella principale prevista dal comma 1 (l'allontanamento dalla casa familiare, che quindi rimane come presupposto ed elemento essenziale, senza il quale non può sussistere la prescrizione accessoria<sup>147</sup>), il comma 1 dell'articolo 282-*ter* c.p.p. prevede una misura cautelare autonoma.

È possibile quindi affermare che, vista la contiguità con altra disciplina codicistica, la tutela prevista dall'articolo 282-*ter* c.p.p. fa, per così dire, *pendant* a quella di cui all'articolo 282-*bis*, comma 2, c.p.p. in tema di allontanamento dalla casa familiare, di cui riprende *ratio* e struttura, costituendone una sorta di perfezionamento, tanto che i due aspetti – penale-sostanziale e processuale-cautelare – risultano quasi inscindibili.

Il divieto di avvicinamento introdotto con la misura *de qua*, non essendo circoscritto al solo ambito familiare delle mura domestiche, meglio si presta a ricomprendere quelle situazioni ricondotte nell'alveo dell'articolo 282-*bis*, ad esempio quando la convivenza risulti già cessata al

---

<sup>146</sup> POTETTI D., *La misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa*, Cassazione Penale, 2014, X, pp. 3530 ss.

<sup>147</sup> V. articolo 282, comma 4, c.p.p.

momento dell'applicazione della misura o manchi *ab origine*<sup>148</sup>.

La normativa in commento, infatti, è volta a sradicare la presenza di taluno da un dato ambiente sociale in modo da impedirgli la commissione di determinati delitti che potrebbe maturare proprio in quel contesto<sup>149</sup>: dalla semplice prosecuzione dei tormenti alla degenerazione in reati lesivi di beni quali la vita o l'integrità fisica (*escalation* persecutoria).

È, dunque, agevole individuare nell'esigenza cautelare codificata dall'articolo 274 lett. c) c.p.p. il fine prevalente, se non esclusivo, della nuova misura, la quale sembra inadatta a tutelare la buona riuscita dell'attività probatoria o ad evitare la fuga dell'imputato. Il *periculum libertatis* riferibile allo strumento codificato dall'articolo 282-ter c.p.p. è, per sua stessa natura, difficilmente conciliabile con la presunzione d'innocenza, acquistando senso principalmente alla luce del reato ancora da accertare. Ebbene, la combinazione tra la fattispecie di cui all'articolo 612-bis c.p. e lo schema dell'articolo 274 lett. c) c.p.p. esaspera i profili critici di quest'ultima norma, potendo dar luogo ad applicazioni quasi

---

<sup>148</sup> BIONDOLILLO F., *Commento all'articolo 282-bis c.p.p.* in CONSO G., GREVI V., ILLUMINATI G., *Commentario breve al codice di procedura penale*, CEDAM, 2015, pp. 1137 ss.

<sup>149</sup> Le condotte incriminate dall'articolo 612-bis c.p. sembrano generare un fenomeno analogo a quella sovrapposizione tra manifestazione criminale e percorso processuale che si riscontra nel caso dei reati permanenti, proprio per le consonanze che con essi presenta il reato abituale. Qui sorge il problema dell'uso degli strumenti processuali per interrompere, anzitutto, l'*iter* criminoso; e difatti, con il divieto di avvicinamento il legislatore ha inequivocabilmente puntato sulla funzione del processo di contrasto al crimine in atto, che talvolta si accompagna a quella, più tradizionale, di accertamento del reato già consumato.

automatiche della misura di cui si tratta: se la restrizione dovesse essere motivata con il pericolo che l'imputato prosegua l'*iter* degli atti persecutori già coperti dai gravi indizi di colpevolezza, allora il ricorrere dell'esigenza cautelare potrebbe essere ricavato quasi esclusivamente dalla medesima struttura dell'addebito, di per sé retto dalla "reiterazione" delle molestie<sup>150</sup>. Il divieto di avvicinamento è lo strumento più efficace ad impedire che la sequela di persecuzioni si protragga ulteriormente; sicché la tentazione di adoperarlo a tutti i costi potrebbe superare la necessità di una analisi approfondita di ogni presupposto della cautela. Uno scrupoloso esame delle esigenze cautelari ricorrenti nel singolo caso concreto, invece, dovrebbe scongiurare questo rischio, permettendo restrizioni alla libertà dell'imputato solo ove vengano effettivamente riscontrati i pericoli codificati dall'articolo 274 lett. c) c.p.p.: decisiva sarà l'indagine, pretesa da questa norma, sulle «*specifiche modalità e circostanze del fatto*» e sui «*comportamenti e atti concreti*» dell'imputato da cui trarre elementi conoscitivi circa la sua personalità, oltre alla valutazione dei suoi precedenti penali.

Più a fondo si esamina questo strumento cautelare, più esso si colora delle forti tinte della prevenzione,

---

<sup>150</sup> A tal proposito si veda la recente modifica dell'articolo 274, comma 1, lett. c), c.p.p. ad opera dell'articolo 2 della legge n. 47 del 2015: dopo la parola: «*concreto*» sono inserite le seguenti: «*e attuale*»; dopo le parole «*non inferiore nel massimo a cinque anni*» sono aggiunte le seguenti: «*nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'articolo 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195, e successive modificazioni*»; è aggiunto, in fine, il seguente periodo «*Le situazioni di concreto e attuale pericolo, anche in relazione alla personalità dell'imputato, non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede*». È quest'ultima statuizione a ricoprire una notevole importanza nell'ambito dell'esigenza cautelare fulcro della misura in esame.



accentuando gli inconvenienti propri di questo tipo di tutela, già di difficile conciliazione con i principi costituzionali relativi al processo, tra cui, principalmente, la presunzione di non colpevolezza e il principio dell'inviolabilità della libertà personale.

### 3.5 Una misura “evanescente”

Nell'intenzione del legislatore la misura sembra essere calibrata e modulata sulle specifiche esigenze del caso concreto, anche con una certa sfumatura “simbolica”, oltre che essere ovviamente volta *in primis* a dare una efficace risposta dello Stato alla domanda di tutela delle vittime vulnerabili<sup>151</sup>.

Rispetto alla sostanziale precisione descrittiva delle altre misure cautelari, qui la norma chiede al giudice di costruire la cautela di volta in volta, offrendogli ben pochi appigli. Il giudice – e prima ancora il pubblico ministero nella richiesta *ex* articolo 291 c.p.p. – dovrà anzitutto determinare quali siano i luoghi abitualmente frequentati dalla vittima, da cui l'imputato dovrà tenersi lontano, e la misura della distanza imposta. Lo stesso divieto di «*avvicinarsi*» integra una prescrizione vaga, definibile solo in base al *quantum* di spazio che l'autorità giudiziaria ritenga di dover lasciare tra il soggetto colpito dalla misura e l'oggetto interdettogli, perché il primo possa dirsi ancora vicino al secondo. Fin dalla individuazione del contenuto essenziale dell'ordinanza – e cioè l'imposizione di un ostacolo fisico tra la vita dell'imputato e quella della vittima espresso in termini di spazio – il ruolo del giudice

---

<sup>151</sup> Così BELLANTONI G., *Op. cit.*, pp. 1286 ss.

appare esorbitante e stona con i principi in materia di limitazioni temporanee della libertà, siccome il legislatore non fornisce al magistrato alcun criterio per definire il contenuto della cautela. Dunque, possono essere riconducibili all'articolo 282-ter c.p.p. misure in concreto molto diverse tra loro, soprattutto in relazione al grado di incidenza sulla libertà del soggetto, che può variare significativamente a seconda di ogni singola ordinanza applicativa.

La specificazione di una distanza superata la quale sia configurabile l'avvicinamento appare indispensabile affinché possa essere eventualmente riscontrata una violazione rilevante, tale da poter essere sanzionata ex articolo 276 c.p.p. Tale specificazione pare imposta dal principio di tassatività delle misure cautelari personali, dovuto all'articolo 13, comma 2, Costituzione. Effettivamente, poiché il cono d'ombra dell'articolo 13 Costituzione copre l'intero settore delle misure cautelari coercitive, il legislatore non sembra autorizzato a licenziare misure cautelari vaghe o indeterminate, la cui precisa definizione sia lasciata alla dialettica fra il pubblico ministero e il giudice.

Non si ritiene corretta (*rectius* legittima) la prescrizione del giudice che ordini all'indiziato semplicemente di "non avvicinarsi" al luogo determinato; il giudice dovrà piuttosto fissare precisamente la distanza che l'indiziato dovrà mantenere in tale luogo.

Appare lecito dar corpo a fondati dubbi di legittimità costituzionale della norma contenuta nell'articolo 282-ter

c.p.p., emergendone una collisione con l'articolo 13, comma 2, Costituzione, là dove in modo perentorio risulta garantisticamente sancito che sia la legge a stabilire i «*casi*» e i «*modi*» di compressione della libertà personale. Il provvedimento impositivo viene, infatti, emesso dal giudice proprio in vista della sua applicazione al caso di specie, adeguato al sostrato empirico, sfruttando la duttilità di un impianto modulare dove le dimensioni restano alquanto libere e lo schema di base potrebbe arricchirsi di infiniti elementi.

Se il divieto di avvicinamento *de quo* viene riferito a «*luoghi determinati*» una questione di determinatezza della misura non si pone, proprio perché la libertà personale viene limitata in modo preciso<sup>152</sup>; si porrà semmai, a monte, un diverso problema di interpretazione dei fatti o della disposizione normativa – ad esempio con riguardo al concetto di “relazione affettiva”<sup>153</sup> –, ma questo non inerisce alla determinatezza della misura infine disposta dal giudice che, prima di depositare la sua ordinanza cautelare, abbia già affrontato e risolto quelle pregiudiziali questioni.

Invece, quando il divieto di avvicinamento venga imposto in relazione alla persona, qualche dubbio si può porre, perché la disposizione letteralmente non esige una individuazione normativa.

L'orientamento giurisprudenziale imperante in passato muoveva dalla considerazione che proprio l'articolo 13

---

<sup>152</sup> Ad esempio, cento metri da quella determinata abitazione del padre della persona offesa.

<sup>153</sup> Ad esempio, può essere ricompresa nella misura l'abitazione di quella determinata persona, amica della persona offesa?

della Costituzione imponesse di interpretare il comma 2 in esame nel senso della necessità di una precisa individuazione di tali persone perché, diversamente, la limitazione della libertà personale dell'indiziato avrebbe confini del tutto incerti, anche ai fini del regime sanzionatorio di cui all'articolo 276 c.p.p.

Sarebbe quindi illegittima la prescrizione del giudice che, ad esempio, imponesse all'indiziato di mantenere una determinata distanza da tutte le persone (non meglio identificate) legate da relazione affettiva con la persona offesa.

I giudici di legittimità interpretano, dunque, ben diversamente dal passato la norma di cui all'articolo 282-ter c.p.p. La Corte afferma che il disposto ex articolo 282-ter non osta a una mancata predeterminazione giudiziale dei luoghi sui quali il divieto ha da vigere, là dove le abitudini della persona offesa nonché le pressanti ricerche di contatto dell'indagato in ogni luogo frequentato dalla vittima non consentano siffatta determinazione. I supremi giudici spostano l'obiettivo sull'esigenza della piena ed effettiva tutela della persona offesa, indipendentemente ed a prescindere dalla ricerca di una esatta e concreta delimitazione spaziale dei luoghi che concernono la misura cautelare. La Corte non ritiene di poter condividere il proprio "antico" orientamento<sup>154</sup>, agganciandosi alla *ratio* della norma, che – si rileva – è quella di tutelare la persona offesa da qualsivoglia tipo di aggressione alla sua incolumità, al fine di consentirle un sereno svolgimento della propria vita. E ciò,

---

<sup>154</sup> Corte Cassazione, sez. V, sentenza 9 settembre 2013, n. 36887.

indipendentemente da un'esatta e specifica indicazione spaziale oggetto di divieto, in quanto dimensione essenziale della misura è il divieto di avvicinamento alla persona offesa nel corso della sua vita quotidiana ovunque essa si svolga. Per quanto l'affermazione orientata a salvaguardare *tout court* le esigenze di tutela della persona offesa dal reato sia ben apprezzabile, oltre che anche in linea con la filosofia di fondo di recenti orientamenti legislativi, non si ritiene però di poter condividere *in toto* le argomentazioni in parola<sup>155</sup>.

Non si comprende come l'indagato possa rispettare il divieto di avvicinamento se non ha, al riguardo, delle indicazioni ben concretamente specificate. Simmetricamente, di poi, si vengono a profilare vari e complessi interrogativi, quale, ad esempio, quello se debbano o meno ritenersi violate le prescrizioni imposte con il provvedimento cautelare, qualora persona offesa e indagato dovessero incontrarsi per puro caso.

Infatti, occorre chiedersi cosa fare nel caso di incontro occasionale e involontario tra indiziato e persona offesa medesima, occasione nella quale oggettivamente vi sarebbe una violazione della misura. Al riguardo, in dottrina giustamente si è posto l'accento sulla natura necessariamente volontaria della trasgressione prevista e sanzionata dall'articolo 276 c.p.p. Solo una violazione "dolosa", in effetti, rivela uno stato di rischio rispetto alle esigenze cautelari *de quibus*. Ne consegue che l'incontro

---

<sup>155</sup> Così BELLANTONI G., Op. cit., pp. 1286 ss.

occasionale e involontario<sup>156</sup> non è sanzionabile, e quindi è di fatto irrilevante. Ai fini della valutazione del rispetto della misura, infatti, si deve tenere conto anche dell'elemento soggettivo.

Da un lato, l'incontro occasionale è irrilevante ai fini sanzionatori di cui all'articolo 276 c.p.p.; dall'altro, però, ciò non significa che l'indiziato, una volta incontrata involontariamente la persona protetta, possa indugiare rimanendo nei pressi della stessa, entro lo spazio di salvaguardia che il giudice ha stabilito nell'ordinanza cautelare. Infatti, la *ratio* dell'articolo 276 c.p.p. esime da sanzione il comportamento involontario, ma non certo quello volontario dell'indiziato il quale, imbattutosi casualmente nella persona protetta, volontariamente (appunto) rimanga nei pressi della medesima, ad una distanza inferiore rispetto a quella fissata dal giudice. A tale proposito, il giudice dovrà indicare nella sua ordinanza cautelare una distanza precisa che l'indiziato dovrà mantenere rispetto al luogo o alla persona protetti, come vogliono i commi 1 e 2 dell'articolo 282-ter c.p.p., ma non si può chiedere all'indiziato di essere infallibile nel calcolo della distanza tra la sua persona e (soprattutto) la persona protetta (in effetti si tratta di due punti mobili). Proprio l'articolo 276 c.p.p. consentirà allora al giudice di non trattare allo stesso modo avvicinamenti del tutto casuali e involontari, e altre che invece rivelino la volontà persecutoria dell'indiziato rispetto alla vittima, riservando solo a questi ultimi gli opportuni aggravamenti della situazione cautelare dell'indiziato medesimo.

---

<sup>156</sup> Al giudice l'arduo compito di decidere se sia stato effettivamente tale.

La predeterminazione dei luoghi risulterebbe del resto chiaramente dissonante con le finalità di tutela della misura, nel senso che siffatta determinazione verrebbe di fatto a porsi come un'inammissibile limitazione del libero svolgimento della vita sociale della persona offesa, che viceversa costituisce precipuo oggetto di tutela.

La vittima si vedrebbe, invero, costretta a limitare la propria libertà di movimento nell'ambito dei luoghi indicati ovvero ad essere esposta, esorbitando dagli stessi, ad una condizione di pericolo per la propria incolumità.

Questa tesi appare ineccepibile, perché fondata non solo sulla lettera del comma 1 dell'articolo 282-ter c.p.p., ma anche sull'intenzione (di tutela) del legislatore.

Bisognerebbe salvaguardare, nei limiti delle esigenze cautelari, anche le libertà dell'indagato. E quindi, nonostante appaia più che ragionevole l'intenzione di tutelare la persona offesa indipendentemente da specifiche contingenze di tipo spazio-ambientale, parrebbe altrettanto doveroso che venga almeno fissato un limite di "determinatezza" sulla distanza che l'intimato deve in concreto mantenere dalla persona offesa stessa e, circoscrivendo l'ambito di operatività della misura cautelare, si indichino con compiutezza i luoghi che effettivamente rientrano nel centro di interessi di quest'ultima. È proprio la norma cautelare a prevedere testualmente che i luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, oggetto del divieto di avvicinamento, siano «*determinati*» dal giudice, così come pure che sia dal

giudice «*determinata*» la distanza da mantenere da tali luoghi o dalla persona offesa<sup>157</sup>.

Il rischio di siffatta nuova impostazione, che appare però tesa a sempre più consolidarsi, è, in definitiva, quello di creare per il giudice delle misure cautelari una legittimazione a travalicare i limiti letterali e logici della norma processuale, con conseguenziale possibilità di adozione di provvedimenti connotati da eccessiva gravosità e da sostanziale ineseguibilità, al punto da quasi rappresentare l'abnormità.

L'orientamento seguito dalla Suprema Corte<sup>158</sup> sulla non necessaria indicazione dei luoghi inibiti all'indagato nel caso in cui il provvedimento cautelare *ex* articolo 282-*ter* c.p.p. preveda il divieto di avvicinamento alla persona offesa del delitto di atti persecutori, anche se tende a cristallizzarsi in seno al giudice di legittimità, va criticato per l'eccessiva indeterminatezza del contenuto prescrittivo<sup>159</sup>. Per riportare l'articolo 282-*ter* c.p.p. nell'alveo del principio di legalità processuale che sovrintende alle limitazioni della libertà personale, spetta all'interprete, ma soprattutto ai giudici, perfezionare la norma sul piano applicativo con l'aggiunta di congrue

---

<sup>157</sup> Cfr. articolo 282-*ter*, comma 1.

<sup>158</sup> Cass. penale, sez. V, sent. n. 13568 dell'11 aprile 2012. L'orientamento della Suprema Corte cambierà nel 2014 con la sentenza del 28 marzo, Cass. pen., sez. VI, n. 14766, da cui emerge la necessità dell'indicazione dei luoghi.

<sup>159</sup> MINNELLA C., *Divieto di avvicinamento e ordine di protezione europeo: il difficile equilibrio tra la tutela "dinamica" alle vittime di stalking e le libertà dell'imputato*, Cassazione Penale, 2014, VI, pp. 2211 ss.



quantificazioni utili a conferire al precetto la necessaria determinatezza. Sembra, dunque, preferibile sposare il primo e meno recente orientamento secondo il quale l'applicazione della misura di cui all'articolo 282-*ter* c.p.p. esigerebbe in ogni caso anche quando sia accompagnata dal divieto di avvicinamento alla presunta vittima di *stalking*, l'indicazione specifica e dettagliata dei luoghi oggetto del divieto di avvicinamento imposto all'indagato. Tale ricostruzione ermeneutica dell'articolo 282-*ter* c.p.p. troverebbe conferma anche nell'articolo 5 della Direttiva 2011/99/UE in materia di ordine di protezione europeo<sup>160</sup>. La completezza e la specificità del provvedimento costituiscono, infatti, una garanzia per un giusto temperamento tra le esigenze di sicurezza, incentrate sulla tutela della vittima, e il minor sacrificio della libertà personale e di movimento della persona sottoposta ad indagine.

Le evidenti difficoltà interpretative dovute all'aggravamento della norma avrebbero potuto essere facilmente evitate con una formulazione più sobria, per dir così, del testo normativo.

Il difetto di determinatezza dell'articolo 282-*ter* c.p.p. costringe l'interprete a esegesi restrittive su ogni elemento della fattispecie. Si tratta di operazioni necessarie, poiché la scarsa predeterminazione dei confini della misura porta con sé seri rischi: primo tra tutti, che il pubblico ministero e il giudice traggano i dati occorrenti a comporre la restrizione esclusivamente dalle dichiarazioni della persona offesa.

---

<sup>160</sup> V. oltre, approfonditamente.

È facile constatare come la cautela di cui si tratta sia costruita attorno alla dimensione sociale di questo soggetto: i luoghi che frequenta con abitudine, le persone cui è legato da vincoli parentali o affettivi e la proiezione geografica delle loro esistenze contribuiscono a delimitare l'area interdetta all'imputato. Ove la fonte da cui si estrapolano siffatti dati si riduca al contributo dichiarativo della persona offesa querelante – titolare indiscusso delle informazioni necessarie – l'intervento sulla libertà del soggetto colpito dalla misura dipenderà esclusivamente dal tenore di tali affermazioni; con il pericolo, tra gli altri, che nella dinamica cautelare la vittima trasferisca sentimenti di astio e risentimento di certo esorbitanti l'area delle diverse esigenze cautelari, le quali soltanto possono giustificare compressioni provvisorie dei diritti dell'imputato.

Nel caso dell'articolo 282-ter c.p.p. la vittima non offre solo contributi probatori volti alla verifica dei presupposti applicativi di una cautela compiutamente descritta dalla legge, ma è chiamata a delineare la latitudine della misura medesima. Solo la definizione dei modi della restrizione diventa compito dell'autorità giudiziaria, quando dovrebbe essere obbligo della legge; ma la cautela è così legata alla vita della vittima che il magistrato potrebbe tendere ad affidarsi solo alle sue indicazioni, con l'inconveniente, in definitiva, di ricondurre a tale soggetto la scelta di quanto comprimere la libertà di movimento dell'imputato.

La dottrina ha correttamente colto quello che resta un punto di fragilità della misura *de qua*. Vero è, infatti, che

regolare la libertà di locomozione dell'indiziato usando come parametro la persona offesa rende l'oggetto della misura piuttosto incerto, nel senso che, in astratto, proprio la vittima potrebbe ritorcere la misura cautelare contro l'indiziato, costringendolo ad allontanarsi da luoghi arbitrariamente scelti dalla stessa vittima. Il fatto poi che l'ambito di limitazione della libertà dell'indiziato venga per tale via rimesso alle scelte relazionali (di movimento) della persona offesa può effettivamente evocare qualche preoccupazione sul rispetto della riserva di giurisdizione posta dall'articolo 13, comma 2, Costituzione<sup>161</sup>.

L'elasticità della formulazione normativa del divieto di avvicinamento è probabilmente programmata e voluta dal legislatore: a ben vedere, essa non sembra frutto di sciatteria o negligenza; pare spiegabile, piuttosto, come il tentativo di emancipare le norme da rigide definizioni, rendendole funzionali alla creazione giudiziale della misura che assicuri un'efficace tutela della vittima caso per caso.

In definitiva, l'indeterminatezza complessiva del nuovo istituto, fin qui presa in esame, è funzionale all'esigenza specifica di interrompere l'incalzare delle molestie.

### *3.6 L'importante ruolo del giudice*

Il legislatore, nel formulare prima l'articolo 282-bis, comma 2, c.p.p., e poi l'articolo 282-ter, comma 4, c.p.p., innanzi ad una realtà dei casi concreti prevedibilmente assai eterogenea e imprevedibile, e quindi a fronte della difficoltà di dettare norme specifiche ma pur sempre

---

<sup>161</sup> POTETTI D., Op. cit.

astratte, ha scelto di conferire al giudice un ampio potere-dovere di definire nel concreto il contenuto della misura *de qua*.

Il riferimento oggettuale del divieto di avvicinamento non più solo ai luoghi frequentati dalla persona offesa, ma altresì alla persona offesa in quanto tale, esprime una precisa scelta normativa di privilegio, anche nelle situazioni in esame, della libertà di circolazione del soggetto passivo. La norma, in altre parole, esprime una scelta di priorità dell'esigenza di consentire alla persona offesa il completo svolgimento della propria vita sociale in condizioni di sicurezza da aggressioni alla propria incolumità anche laddove la condotta dell'autore del reato assuma connotazioni di persistenza persecutoria tale non essere legata a particolari ambiti locali; con la conseguenza che è rispetto a tale esigenza che deve modellarsi il contenuto concreto di una misura la quale – non lo si dimentichi – ha comunque natura inevitabilmente coercitiva rispetto a libertà anche fondamentali dell'indagato.

Appare opportuno sviluppare alcune considerazioni in ordine al necessario bilanciamento tra le forti e più che apprezzabili esigenze sottese alla tutela della persona offesa dall'odioso reato di *stalking* – o, ovviamente, da qualunque altro reato in ordine al quale risulti applicabile la misura cautelare in parola – e le libertà afferenti alla persona sottoposta alla misura stessa.

Innanzitutto, appare di certo affermazione di un elevato principio di civiltà giuridica quella, contenuta nell'articolo

277 c.p.p., secondo cui «*le modalità di esecuzione delle misure devono salvaguardare i diritti della persona ad esse sottoposta, il cui esercizio non sia incompatibile con le esigenze cautelari del caso concreto*». È utile, inoltre, ricordare che nel settore in esame vigono, in virtù di disposizioni costituzionali, i principi di tassatività e di determinatezza delle fattispecie normative. Tali principi, invero, consentono di delimitare l'ambito operativo della discrezionalità giudiziale nell'applicazione concreta delle stesse misure cautelari.

Appare corretto parlare, al riguardo, di "discrezionalità vincolata", perché il giudice, sciolto da meccanismi automatici, è chiamato ad una valutazione da effettuarsi caso per caso.

Proprio per questa ragione, è auspicabile che la prudenza dei giudici nel valutare i profili applicativi della misura di cui all'articolo 282-ter c.p.p., riduca al minimo il rischio di adottare provvedimenti non perfettamente conformi alla fattispecie legislativa, contenenti divieti sostanzialmente ineseguibili.

Rapportandoci ancor più in dettaglio alla Costituzione, non può dimenticarsi come, da un lato, l'articolo 13, affermando l'inviolabilità della libertà personale, prescriva (comma 2) che le sue limitazioni possano avvenire solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge; e come, inoltre, dall'altro lato, al fine di tutelare la proiezione spaziale della persona, l'articolo 16 (comma 1) garantisce al cittadino la libertà di circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio dello Stato.

La misura coercitiva del divieto di avvicinamento, già di per sé afflittiva, qualora venisse adottata con un provvedimento riferito ad obblighi indeterminati, risulterebbe, con ciò, essere sostanzialmente “in bianco”. Con una inclinazione a limitare oltremodo la libertà personale e, senza dubbio alcuno, quella di circolazione e di movimento dell'intimato, esorbitando in tal modo dalle finalità proprie della fase cautelare e venendo così anche a comprimere gli stessi principi di adeguatezza e proporzionalità che regolano la materia<sup>162</sup>.

In definitiva<sup>163</sup>, il giudice è chiamato ad una difficile opera di bilanciamento tra le istanze di libertà dell'imputato e le esigenze del processo ben oltre la scelta della misura guidata dai criteri di proporzionalità ed adeguatezza. La composizione di interessi contrapposti prosegue fin dentro l'assemblaggio della restrizione, posto che le possibilità lasciate aperte dalla legge sono davvero molteplici. Con l'ulteriore complicazione che il pubblico ministero, sotto lo specifico profilo delle esigenze lavorative o abitative dell'imputato, non apporterà verosimilmente alcun elemento utile, posto che l'obbligo di trasmissione al giudice competente di tutti gli elementi a favore dell'imputato non implica pure che le indagini debbano sviluppare specificamente il relativo tema.

La previsione in parola, rispetto alla sostanziale precisione descrittiva delle altre misure cautelari, chiede al giudice di costruire la cautela di volta in volta, offrendogli ben pochi vincoli parametrali, per cui il suo ruolo appare esorbitante

---

<sup>162</sup> Articolo 275 c.p.p.

<sup>163</sup> Così MORELLI F., Op. cit., pp. 496 ss.

e non conforme ai principi in materia di limitazioni temporanee della libertà.

In definitiva, come soluzione *de iure condendo*, potrebbe apparire non del tutto peregrina – pure a fronte di ostacoli di certo non di lieve momento – l'idea di instaurare un contraddittorio preventivo, che consenta al giudice di emettere il provvedimento – così come avviene in altri ordinamenti<sup>164</sup> – dopo aver ascoltato gli interessati. Soluzione, questa, oltremodo utile proprio al fine di poter pervenire ad una ben definita predeterminazione di luoghi e distanze oggetto del provvedimento cautelare<sup>165</sup>.

#### 4. Le modifiche apportate nel 2013

Con la novella del decreto legge n. 93 de 2013 e della relativa legge di conversione, il legislatore interviene anche sulle misure cautelari tipiche dei processi per violenza di genere, e lo fa con due disposizioni: una prima<sup>166</sup> di notevole rilievo pratico ma non difficile da inserire all'interno del sistema processuale, ed una seconda<sup>167</sup> di altrettanto rilievo pratico ma che crea notevoli problemi di coordinamento con il sistema processuale vigente<sup>168</sup>.

---

<sup>164</sup> Un esempio per tutti, l'ordinamento canadese.

<sup>165</sup> Così BELLANTONI G., Op. cit., pp. 1286 ss.

<sup>166</sup> Articolo 2, comma 1, lettera a).

<sup>167</sup> Articolo 2, comma 1, lettera b).

<sup>168</sup> RUSSO C., *Femminicidio (d.l. 14 agosto 2013 n.93) conv. in L. n. 119/2013, in vigore dal 16 ottobre 2013: la nuova disciplina dei reati di maltrattamenti, violenza sessuale, stalking e minaccia semplice; l'aggravante del reato commesso contro minori o donne in gravidanza; la misura di prevenzione per percosse e lesioni lievissime intradomestiche; l'allontanamento dalla casa familiare in flagranza di reato e la difesa della vittima nel procedimento cautelare; il permesso*

La prima disposizione aggiunge al catalogo dei reati che consentono l'applicazione della misura cautelare dell'articolo 282-*bis* c.p.p., in deroga ai limiti edittali degli articoli 274 e 280 c.p.p., anche i reati di cui agli articoli 582 (limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o aggravate) e 612, comma 2, c.p.

Si tratta di una disposizione molto utile per la tutela della persona offesa da questo tipo di reati, perché ha ad oggetto due delitti puniti con pena edittale molto contenuta, e per questo dotati di uno statuto processuale (su arresto in flagranza, fermo, misure cautelari, possibilità di intercettazioni) non particolarmente incisivo, ma che sono particolarmente frequenti nei processi per violenza di genere. Essi sono anche reati dalla struttura piuttosto semplice e dalla prova abbastanza agevole. La circostanza che essi, però, non consentissero misure cautelari può avere indotto in qualche caso la polizia giudiziaria o l'autorità giudiziaria<sup>169</sup> a tentare di collegare i singoli fatti di lesioni in una più complessiva condotta di maltrattamenti tra conviventi (di cui all'articolo 572 c.p.) o di atti persecutori (di cui all'articolo 612-*bis* c.p.).

Il fatto che adesso siano consentite misure cautelari anche per questi reati, quindi, ha come effetto anche quello di semplificare gli oneri probatori a carico di chi sostiene l'accusa per un reato in materia di violenza di

---

*di soggiorno per le vittime di violenza domestica*, Officina del diritto. Il penalista, Milano, Giuffrè Editore, 2013.

<sup>169</sup> Talora pressati dall'esigenza di tutelare la persona offesa di una violenza di cui era stato accertato essere in atto e che rischiava di degenerare rapidamente in tempi che non consentivano di attendere il passaggio in giudicato della sentenza di condanna per i singoli fatti di lesione o minaccia.



genere, perché in presenza di una condotta violenta o minacciosa basterà limitarsi a provare tale condotta per ottenere una misura cautelare, senza impelagarsi nella sempre complicata prova del disegno complessivamente unitario dei maltrattamenti e degli atti persecutori.

La seconda disposizione introdotta dal decreto legge n. 93 e dalla legge di conversione nel sistema delle misure cautelari è più eterodossa ed obbliga l'interprete a ripensare alla sistemazione teorica di alcuni istituti.

Con l'articolo 2, comma 1, lettera *b*), del decreto legge, infatti, il legislatore aveva stabilito che le richieste di revoca o sostituzione della misura dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinarsi alla persona offesa e le ordinanze che dispongono su tali richieste dovevano essere notificate alla persona offesa o al suo difensore.

Già per come era strutturata nel testo originario del decreto legge, si trattava di novità di non poco momento. Nel sistema tradizionale delle misure cautelari, infatti, la persona offesa dal reato non aveva alcuno spazio, non applicandosi alla sottoprocedura cautelare neanche le norme generali sui diritti della persona offesa di cui agli articoli 90 e ss. del codice.

Nessuna deroga alla tradizionale irrilevanza della persona offesa nel subprocedimento cautelare era stata introdotta neanche in occasione di quella che potremmo definire la prima legge sul femminicidio, la legge 4 aprile 2001, n. 154 contro la violenza nelle relazioni familiari, che introduceva nel codice la nuova misura

dell'allontanamento dalla casa familiare dell'articolo 282-*bis* c.p.p., ma non prevedeva nessun obbligo di informazione della persona offesa.

Una prima limitatissima deroga alla tradizionale irrilevanza della persona offesa nel subprocedimento cautelare veniva introdotta in occasione di quella che potremmo definire la seconda legge sul femminicidio, il decreto legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito nella legge 23 aprile 2009, n. 38, che introduceva l'articolo 282-*quater* c.p.p. che stabiliva che i provvedimenti di cui agli articoli 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. dovevano essere comunicati alla persona offesa. Si trattava, però, di deroga marginalissima, che non obbligava a ripensare il sistema, perché l'obbligo di comunicazione riguardava segnatamente soltanto le ordinanze applicative di misura, in ordine alle quali non era concepibile un interesse della persona offesa a contraddire o impugnare, per cui si poteva senz'altro inquadrare la novità dell'obbligo di comunicazione *ex* articolo 282-*quater* c.p.p. in una comunicazione che dava luogo a una sorta di pubblicità notizia, per usare una categoria civilistica, e non aveva ulteriori effetti sul sistema della tradizionale irrilevanza della persona offesa nella subprocedura cautelare.

Con la terza legge sul femminicidio, il decreto legge n. 93 in esame, il legislatore decide, invece, per misure molto più incisive quindi, obbligando a verificare la tenuta del sistema dell'irrilevanza della persona offesa nella subprocedura cautelare alla luce di tali novità normative.

Con la legge di conversione, poi, la portata della novità normativa viene amplificata a dismisura, ed in parte anche snaturata, perché essa diventa applicabile non soltanto alle procedure di revoca o sostituzione delle misure dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di contatti con la persona offesa, ma alla procedura di revoca o sostituzione di ogni tipo di misura cautelare fatta eccezione per l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, e per ogni tipo di reati commesso con violenza alla persona<sup>170</sup>, con la sola eccezione della richiesta di revoca o sostituzione presentata in sede di interrogatorio *ex* articolo 294 c.p.p., a cui continua ad essere applicabile il vecchio regime.

## 5. L'ordine di protezione europeo

### *5.1 Finalità e contenuto della Direttiva 2011/99/UE*

Lo schema della misura fin qui visto corrisponde a quello ideato e voluto dal legislatore europeo nella Direttiva UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011, n. 99, sull'ordine di protezione europeo. Nel relativo articolo 5 è previsto che un ordine di protezione europeo può essere emesso solo se nello Stato di emissione è stata precedentemente adottata una misura di protezione che impone alla persona che determina il pericolo uno o più dei seguenti divieti o delle seguenti restrizioni:

---

<sup>170</sup> Quindi, ad esempio, anche in caso di misura cautelare disposta per una rapina commessa per strada in danno di un estraneo, perché la rapina è senz'altro un reato commesso con violenza alla persona.

- a) divieto di frequentare determinate località, determinati luoghi o determinate zone definite in cui la persona protetta risiede o che frequenta<sup>171</sup>;
- b) divieto o regolamentazione dei contatti, in qualsiasi forma, con la persona protetta, anche per telefono, posta elettronica o ordinaria, fax o altro<sup>172</sup>;
- c) divieto o regolamentazione dell'avvicinamento alla persona protetta entro un perimetro definito<sup>173</sup>.

Si tratta di una direttiva volta ad assicurare il riconoscimento reciproco tra gli Stati membri delle misure di protezione adottate in materia penale per le vittime di reato.

L'Italia col decreto legislativo 11 febbraio 2015, n. 9, in attuazione della legge 6 agosto 2013, n. 96 – con la quale è stata conferita la relativa delega al Governo –, ha recepito la Direttiva 2011/99/UE volta a garantire uno spazio comune di giustizia senza frontiere interne, in collegamento con il diritto dei cittadini europei di circolare e soggiornare liberamente nel territorio dell'UE, non dovendo l'esercizio di tale diritto tradursi in una perdita della protezione ottenuta<sup>174</sup>.

---

<sup>171</sup> Si noti l'insistita esigenza di definizione e determinatezza.

<sup>172</sup> Previsione questa analoga a quella *ex* articolo 282-ter, comma 3.

<sup>173</sup> Parametro dell'avvicinamento diventa la stessa persona offesa, proprio come previsto dal comma 1 dell'articolo 282-ter c.p.p.

<sup>174</sup> *Considerando n. 6: «In uno spazio comune di giustizia senza frontiere interne è necessario garantire che la protezione offerta a una persona fisica in uno Stato membro sia mantenuta e continui a essere assicurata in ciascun altro Stato membro nel quale la persona si trasferisce o si è trasferita. Dovrebbe anche essere garantito che l'esercizio legittimo del diritto dei cittadini dell'Unione di circolare e risiedere liberamente nel territorio degli Stati membri in conformità dell'articolo 3, paragrafo 2, del trattato sull'Unione europea (TUE) e dell'articolo 21 TFUE non si traduca in una perdita di protezione».*

Secondo il sistema delineato dalla direttiva, l'ordine di protezione europeo è la decisione adottata dall'autorità giudiziaria o equivalente di uno Stato membro («*lo Stato di emissione*») in cui è stata disposta una misura di protezione per proteggere una persona («*la persona protetta*») da atti di rilevanza penale di un'altra persona («*la persona che determina il pericolo*») che possano metterne in pericolo la vita, l'integrità fisica, la dignità, la libertà personale o l'integrità sessuale, che viene trasmesso per il suo riconoscimento all'autorità competente di un altro Stato membro («*lo Stato di esecuzione*»), affinché quest'ultima prenda le misure appropriate per assicurare la continuazione della protezione della persona protetta al suo interno. Ciò al fine di prevenire, ad esempio, molestie di qualsiasi forma, rapimenti, *stalking* e altre forme indirette di coercizione, nuovi atti criminali ovvero di ridurre le conseguenze di atti criminali precedenti.

## *5.2 Struttura e contenuto del decreto legislativo 9 del 2015*

La direttiva disciplina la trasmissione dell'ordine di protezione europeo, la decisione del suo riconoscimento, le conseguenze del riconoscimento. Tale articolazione della normativa europea trova riscontro nel decreto legislativo che stabilisce disposizioni generali<sup>175</sup>; norme che regolano l'emissione dell'ordine di protezione estero<sup>176</sup>, le decisioni sulla validità ed efficacia del titolo e

---

<sup>175</sup> Capo I, articoli 1-3.

<sup>176</sup> Capo III, articoli 7-10.

sulla cessazione degli effetti del riconoscimento<sup>177</sup>; disposizioni finali<sup>178</sup>.

Tuttavia, poiché in caso di non corretta trasposizione da parte degli Stati incombe sul giudice nazionale l'obbligo di interpretazione conforme, l'applicazione delle norme interne non esclude, ove necessario, la considerazione delle disposizioni della Direttiva 2011/99/UE.

Il sistema delineato, prima dalla direttiva e poi trasfuso nel decreto legislativo, prevede che il giudice che dispone una delle misure cautelari previste dagli articoli 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., su richiesta della persona protetta che dichiara di soggiornare o risiedere all'interno di un altro Stato membro o manifesti l'intenzione di farlo, emette l'ordine di protezione europeo, provvedendo senza ritardo alla trasmissione del provvedimento al Ministero della Giustizia, al fine della successiva trasmissione all'autorità competente dello Stato di esecuzione.

L'emissione è, dunque, subordinata alla sussistenza di varie condizioni, tra le quali rientrano i tipi di misura di protezione adottabili dall'autorità giudiziaria e l'avvio della procedura. In ordine al primo profilo, l'articolo 5 del decreto legislativo n. 9 del 2015 riconosce come misure di protezione che consentono in Italia l'emissione dell'ordine di protezione quelle cautelari dell'allontanamento dalla casa familiare<sup>179</sup> e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa<sup>180</sup>; restano fuori dal campo di applicazione gli ordini di protezione contro gli

---

<sup>177</sup> Capo IV, articoli 11-12.

<sup>178</sup> Capo V, articoli 13-16.

<sup>179</sup> Articolo 282-*bis* c.p.p.

<sup>180</sup> Articolo 282-*ter* c.p.p.

abusi familiari disciplinati dal codice civile<sup>181</sup>.

In questi casi il giudice provvede «*su richiesta della persona protetta che dichiara di soggiornare o risiedere all'interno di uno Stato membro ovvero che manifesti l'intenzione di risiedere o soggiornare in altro Stato membro*» o del suo rappresentate.

Si tratta di una scelta del legislatore europeo al fine di rispettare la volontà della vittima, che potrebbe preferire non ricorrere a tale meccanismo di protezione. In ogni caso, vi è l'obbligo da parte dell'autorità che adotta la misura di protezione, di informare la persona protetta della possibilità di richiedere un ordine di protezione europeo.

Il provvedimento con il quale è disposto l'ordine di protezione europeo deve essere trasmesso, ai sensi dell'articolo 6, senza ritardo, al Ministero della Giustizia, affinché si possa provvedere alla successiva trasmissione all'autorità competente dello Stato di esecuzione «*con qualsiasi mezzo idoneo a comprovare l'autenticità del documento*».

Nel caso di rifiuto, da parte della autorità competente dello Stato di esecuzione, del riconoscimento di un ordine di protezione europeo, il Ministero della Giustizia deve provvedere, senza indugio, a darne comunicazione all'autorità giudiziaria che ha emesso la misura di protezione ai fini della successiva comunicazione alla persona protetta.

Per il nostro ordinamento, competente al riconoscimento di un ordine di protezione europeo è la Corte d'Appello nel

---

<sup>181</sup> Articoli 342-*bis* ss. c.c.

cui distretto la persona protetta, in sede di richiesta, ha dichiarato di soggiornare o di risiedere o presso cui ha dichiarato l'intenzione di soggiornare o di risiedere (articolo 7).

### *5.3 I presupposti per l'emissione dell'ordine di protezione europeo*

Di particolare importanza è anche l'articolo 9 che fissa i presupposti per il riconoscimento dell'ordine di protezione europeo. La norma dispone che la Corte d'Appello, come sopra individuata, non possa riconoscere l'ordine di protezione quando:

- a) le informazioni fornite dallo Stato di emissione risultano incomplete;
- b) la misura di protezione comporta obblighi non riconducibili a quelli delle misure cautelari di cui agli articoli 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p.;
- c) la misura di protezione sia stata disposta in riferimento a un fatto che non costituisce reato secondo la legislazione nazionale;
- d) la persona sia stata giudicata in via definitiva per gli stessi fatti da uno degli Stati membri, purché, in caso di condanna, la pena sia stata già eseguita ovvero sia in corso di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato che ha emesso la condanna;
- e) i fatti per i quali è stato emesso l'ordine di protezione potevano essere giudicati in Italia e si è già verificata una causa di estinzione del reato o della pena;



- f) per i fatti per i quali è stato emesso l'ordine di protezione sia stata pronunciata sentenza di non luogo a procedere, salvo che sussistano i presupposti di cui all'articolo 434 c.p.p. per la revoca della sentenza;
- g) sussista una causa di immunità riconosciuta dall'ordinamento italiano;
- h) la misura di protezione sia stata applicata dallo Stato estero nei confronti della persona che, al momento della commissione del fatto, non era imputabile secondo la legge italiana;
- i) la misura di protezione sia stata adottata nello Stato di emissione con riferimento a reati che, in base alla legge italiana, sono considerati commessi per intero o in parte all'interno del territorio dello Stato o in altro luogo a questo equiparato.

Si comprende chiaramente l'importanza della normativa in esame nell'ottica del rafforzamento della tutela e della prevenzione contro quei particolari reati come lo *stalking*, le molestie di qualunque forma, i rapimenti e tutte le altre forme indirette di coercizione, in quanto alla vittima di questi atti criminali viene fornita una protezione che ormai non conosce più "frontiere".

## Capitolo IV

### 1. La tutela precautelare della vittima

#### *1.1 L'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare*

L'accentuarsi dell'attenzione per la tutela delle vittime dei reati (e in particolare di quelli che si rivolgono contro persone in situazioni di particolare debolezza) ha prodotto anche la recente introduzione nel codice di procedura di una nuova misura precautelare: l' "Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare", prevista e disciplinata dall'articolo 384-*bis* c.p.p.<sup>182</sup>.

La misura dell'allontanamento d'urgenza rappresenta, in sostanza, un'anticipazione della misura cautelare che sotto la medesima denominazione – ma senza il riferimento all' "urgenza" – da oltre un decennio figura nel nostro codice di rito.

Entrambe le misure – quella precautelare e quella cautelare – rispondono d'altronde alla finalità perseguita dalla Convenzione di Istanbul del 2011<sup>183</sup>, laddove, all'articolo 52<sup>184</sup>, prescrive di riconoscere alle autorità «*la facoltà di ordinare all'autore della violenza domestica, in situazioni di pericolo immediato, di lasciare la residenza della vittima o della persona in pericolo per un periodo di tempo sufficiente e di vietargli l'accesso al domicilio della vittima o della persona in pericolo o di impedirgli di*

---

<sup>182</sup> CHIAVARIO M., *Diritto processuale penale*, IV ed., UTET giuridica, 2015, pp. 740 ss.

<sup>183</sup> Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica.

<sup>184</sup> Rubricato "Misure urgenti di allontanamento imposte dal giudice".

*avvicinarsi alla vittima», sottolineando come le misure adottate in sede nazionale «devono dare priorità alla sicurezza delle vittime o delle persone in pericolo».*

Più specificamente<sup>185</sup>, l'articolo 384-bis c.p.p. esprime, nel quadro d'inasprimento delle misure in materia di violenza di genere, una "diversa gradazione di afflittività" rispetto ai delitti, pur della stessa indole, per cui è stabilita l'obbligatorietà dell'arresto.

## *1.2 Collocazione e ratio della nuova precautela*

Con lo scopo di porre un argine al «*susseguirsi di eventi di gravissima efferatezza in danno di donne e al conseguente allarme sociale che ne è derivato*», il legislatore ha messo mano ad un complesso intervento normativo finalizzato «*ad inasprire, per finalità dissuasive, il trattamento punitivo degli autori di tali fatti, introducendo, in determinati casi, misure di prevenzione finalizzate alla anticipata tutela delle donne e di ogni vittima di violenza domestica*».

In tale ottica di rafforzamento della tutela dei "soggetti deboli" si colloca anche la nuova misura di polizia dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare<sup>186</sup>.

L'articolo 2, comma 1, lett. d), del decreto legge n. 93 del 2013 ha introdotto l'articolo 384-bis c.p.p., il quale –

---

<sup>185</sup> VIGGIANO F., *Commento all'articolo 384-bis c.p.p.* in CONSO G., GREVI V., ILLUMINATI G., *Commentario breve al codice di procedura penale*, CEDAM, 2015, pp. 1137 ss.

<sup>186</sup> TRINCI A., VENTURA V., *Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e rito direttissimo*, Dir. pen. cont. rivista online del 5 dicembre 2013.

come accennato – disciplina un'autonoma misura precautelare funzionalmente preordinata all'applicazione della misura coercitiva di cui all'articolo 282-bis c.p.p.

Tale articolo prevede che *«gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria hanno facoltà di disporre, previa autorizzazione del pubblico ministero, scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto, o per via telematica, l'allontanamento urgente dalla casa familiare con il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, nei confronti di chi è colto in flagranza dei delitti di cui all'articolo 282-bis, comma 6, ove sussistano fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa. La polizia giudiziaria provvede senza ritardo all'adempimento degli obblighi di informazione previsti dall'articolo 11 del decreto legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, e successive modificazioni. Si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui agli articoli 385 e seguenti del presente titolo. Si osservano le disposizioni di cui all'articolo 381, comma 3. Della dichiarazione orale di querela si dà atto nel verbale delle operazioni di allontanamento»*.

Dal punto di vista sistematico, la nuova misura è collocata subito dopo il fermo di indiziato di delitto.

Tale scelta appare impropria: la nuova precautela, infatti, partecipa di elementi di maggiore affinità rispetto alla figura dell'arresto in flagranza, quantomeno perché uno dei requisiti posti dalla norma è dato proprio dall'essere

colto in “flagranza di reato”.

La collocazione migliore – alla luce di quanto osservato – probabilmente avrebbe dovuto prevedere la creazione di un articolo 383-*bis* c.p.p., dato che ben poco ha a che vedere con il fermo di indiziato di delitto. Tale ultima precautela, infatti, ha lo scopo precipuo di impedire la fuga dell’indiziato, mentre la misura introdotta nell’agosto 2013 persegue tutt’altro obiettivo: neutralizzare la pericolosità dell’autore al fine di apprestare protezione ad una specifica vittima particolarmente vulnerabile.

Dal punto di vista dogmatico, vi sono pochi dubbi che si tratti di una misura precautelare; ciò si desume sia dalla collocazione sistematica all’interno del Titolo VI del Libro V del codice di rito<sup>187</sup>, che dalla fisionomia del nuovo istituto.

Si tratta, però, di una misura precautelare che sul piano della struttura e della sua funzione si distingue dall’arresto e dal fermo, che inevitabilmente – anche secondo una percezione abbastanza superficiale – sono misure volte a bloccare l’esecuzione di un’attività criminosa o ad apprendere all’interno del procedimento la presenza del soggetto autore di quel fatto, evitando in un caso che fugga<sup>188</sup> e nell’altro che faccia sparire le tracce o le cose materiali. Quindi, attengono ad una tutela anticipata funzionale all’accertamento tipico del processo penale e alla tutela della collettività.

---

<sup>187</sup> Titolo dedicato all’arresto in flagranza e al fermo di indiziato di delitto.

<sup>188</sup> È questo il caso del fermo di indiziato di delitto.

La misura di cui all'articolo 384-*bis* c.p.p., invece, è funzionale solo a tutelare la vittima di particolari reati: è una misura precautelare che opera solamente rispetto ai reati per i quali è applicabile anche l'omologa misura cautelare prevista dall'articolo 282-*bis* c.p.p., ossia reati che riguardano per lo più l'aggressione alla libertà sessuale o che – per un dato statistico più che strutturale – maturano nell'ambito delle mura domestiche.

Si può affermare che la natura ibrida di tale istituto<sup>189</sup> dà vita a problemi insoliti. Il legislatore ha voluto, infatti, dotare le forze di polizia di uno strumento in più (di cui non disponevano fino a prima della novella), ovvero la possibilità di allontanare dalla propria abitazione una persona che sorprendano nella flagranza di un reato contro un familiare.

Nell'impianto originario del codice, in casi di questo tipo, per allontanare una persona che aveva appena commesso un reato in famiglia, si poteva soltanto procedere al suo arresto, se ne ricorrevano i presupposti e se il titolo di reato lo consentiva. Ma l'arresto di una persona resta un atto particolarmente invasivo, che rischia di essere

---

<sup>189</sup> RUSSO C., *Femminicidio (d.l. 14 agosto 2013 n.93 conv. in L. n. 119/2013, in vigore dal 16 ottobre 2013): la nuova disciplina dei reati di maltrattamenti, violenza sessuale, stalking e minaccia semplice; l'aggravante del reato commesso contro minori o donne in gravidanza; la misura di prevenzione per percosse e lesioni lievissime intradomestiche; l'allontanamento dalla casa familiare in flagranza di reato e la difesa della vittima nel procedimento cautelare; il permesso di soggiorno per le vittime di violenza domestica*, Officina del diritto. Il penalista, Milano, Giuffrè Editore, 2013.

pregiudizievole per le stesse esigenze del nucleo familiare cui appartiene la vittima<sup>190</sup>.

Proprio per questo motivo, nel codice erano state inserite due misure cautelari nuove: l'allontanamento dalla casa familiare con l'articolo 282-*bis* c.p.p.<sup>191</sup> e il divieto di avvicinarsi ai luoghi frequentati dalla persona offesa con l'articolo 282-*ter* c.p.p.<sup>192</sup>.

Con queste due misure – meno invasive ma più duttili – il legislatore aveva dotato pubblico ministero e giudice per le indagini preliminari di uno strumento più adeguato a contenere le violenze nelle relazioni familiari, che impediva i contatti tra indagato e vittima, ma non privava il primo della libertà personale di muoversi da un luogo a un altro, purché non venisse a contatto con la persona offesa. Si trattava di un'applicazione del principio di adeguatezza della misura cautelare previsto dall'articolo 275 c.p.p., che – a sua volta – è un'applicazione del più generale principio di proporzionalità nell'azione dei pubblici poteri, teorizzato dalla giurisprudenza comunitaria<sup>193</sup>: il principio di proporzionalità, che fa parte dei principi generali del diritto comunitario, richiede che gli atti delle istituzioni comunitarie non superino i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimi perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra due

---

<sup>190</sup> Vittima la quale potrebbe trarre fonti di sostentamento dal lavoro della persona che viene arrestata, e che per effetto dell'arresto perde la possibilità di produrre reddito.

<sup>191</sup> Introdotto dalla prima legge sul femminicidio, la legge n. 154 del 2001.

<sup>192</sup> Introdotto dalla seconda legge sul femminicidio, decreto legge n. 11 del 2009, convertito nella legge n. 38 del 2009.

<sup>193</sup> Corte di Giustizia, 4 ottobre 2007, causa C-375/05.

misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti.

Ciò ormai vale, *ius receptum*, anche nel nostro ordinamento. Con la terza legge sul femminicidio<sup>194</sup>, quindi, il legislatore ha semplicemente completato il lavoro già iniziato con l'introduzione delle misure cautelari degli articoli 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., attribuendo anche alle forze di polizia il potere di allontanare, a titolo precautelare, l'indagato dalla casa familiare e di impedirgli di avvicinarsi alla persona offesa.

Da un certo punto di vista, aver previsto l'allontanamento dalla casa familiare anche in veste di precautela è, a sua volta, un'applicazione del principio di proporzionalità, perché in fattispecie concrete in cui le esigenze cautelari potevano essere contenute mediante il mero allontanamento dalla casa familiare e il divieto di avvicinarsi alla persona offesa, la polizia giudiziaria che interveniva in flagranza era comunque tenuta ad effettuare l'arresto (per mancanza di una misura corrispondente a quella degli articoli 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. in via di precautela) di un soggetto che rimaneva ristretto il minimo indispensabile a consentire di passare dalla fase precautelare a quella cautelare in senso proprio, che invece era caratterizzata da una maggior varietà di misure restrittive tra cui scegliere.

Era stata la Corte Costituzionale<sup>195</sup> a sostenere la necessità di un nesso necessario tra l'arresto in flagranza

---

<sup>194</sup> Decreto legge n. 93 del 2013, convertito in legge n. 119 del 2013.

<sup>195</sup> Corte Cost., 15 luglio 2004, n. 223.



e la misura cautelare che segue ad esso, una volta esaurito il termine delle quarantotto ore più quarantotto ore a cui l'articolo 13, comma 3, della Costituzione limita il potere di restrizione della libertà personale consentito alle forze di polizia. La Corte Costituzionale si era limitata a dichiarare incostituzionale una norma processuale<sup>196</sup> che, per una fattispecie incriminatrice speciale, prevedeva l'arresto obbligatorio in flagranza, ma non consentiva, già in astratto per limiti edittali di pena, l'applicazione di successive misure cautelari. A ben vedere, il prolungamento del ragionamento della Corte avrebbe potuto portare, però, a ritenere incostituzionale la previsione sull'arresto obbligatorio in flagranza quando per contenere le esigenze cautelari siano sufficienti misure meno restrittive quali quelle dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di contatto con la persona offesa.

A considerarlo, però, soltanto un'applicazione del principio di proporzionalità, l'allontanamento in flagranza sembrerebbe quasi un istituto paradossalmente favorevole al reo, nel contesto di una legge che dà più spazio alle esigenze delle persone offese. In realtà, si tratta di un istituto che rende sensibilmente più incisiva la tutela immediata ed urgente delle persone offese da reati commessi nelle relazioni intrafamiliari. Occorre, infatti, considerare che il catalogo dei reati presupposti dell'allontanamento in flagranza non è lo stesso di quelli

---

<sup>196</sup> Si tratta dell'articolo 14, comma 5-*quiquies*, del decreto legge 25 luglio 1998, n. 286, inserito dal comma 1 dell'articolo 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189.

che consentono l'arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza<sup>197</sup>.

### *1.3 Articolo 384-bis c.p.p.: contenuto*

Quanto al contenuto, la misura in esame si sostanzia nell'allontanamento fisico del soggetto dalla casa familiare (che potrà essere ottenuto con una condotta spontanea oppure coartata del soggetto) e nella prescrizione di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa.

Il provvedimento di polizia consisterà nella sola prescrizione di non avvicinarsi qualora il soggetto da allontanare si trovi già fuori dalla casa familiare<sup>198</sup>.

Si tratta di una misura che anticipa un obiettivo tipicamente cautelare – prevenire la reiterazione delle condotte criminose – non già neutralizzando l'autore del reato<sup>199</sup>, bensì creando intorno alla “vittima debole” una sorta di “schermo protettivo”.

L'omesso riferimento alla “determinatezza” dei luoghi abitualmente frequentati dalla vittima va risolta nel senso che gli organi di polizia debbono precisare i luoghi interdetti al soggetto allontanato. Ciò consente al provvedimento restrittivo di assumere una conformazione precisa e completa che ne consente una corretta

---

<sup>197</sup> Più oltre, approfonditamente.

<sup>198</sup> Da notare come anche l'articolo 282-bis c.p.p., che disciplina la “versione cautelare” dell'allontanamento dalla casa familiare, prevede – quale contenuto della misura – l'obbligo di lasciare immediatamente la casa familiare oppure di non farvi rientro, ipotesi quest'ultima che presuppone evidentemente che il soggetto si trovi già fuori dalla casa familiare.

<sup>199</sup> Così, ad esempio, nell'arresto in flagranza.

esecuzione e il controllo in ordine all'avvenuta osservanza delle prescrizioni. Si ottiene, inoltre, la garanzia di un giusto temperamento tra le esigenze di sicurezza incentrate sulla tutela della vittima ed il minor sacrificio della libertà di movimento della persona sottoposta alla misura precautelare.

#### *1.4 Una particolare “co-titolarità”*

La titolarità nel disporre la misura è presentata come “condivisa” tra pubblico ministero e polizia giudiziaria, in una logica di “concorso di attività” dei medesimi, e viene indicata come un'attività di carattere facoltativo<sup>200</sup>.

La misura, quindi, è disposta ed eseguita dalla polizia giudiziaria, la quale però necessita di un'autorizzazione (scritta, orale o telematica) che proviene dal pubblico ministero, in una logica anomala di “co-titolarità” del potere di disporre ed eseguire tale misura. Non è sufficiente la sola iniziativa del pubblico ministero, così come non è sufficiente la sola iniziativa della polizia giudiziaria: entrambi gli organi delle investigazioni debbono partecipare per dar luogo all'applicazione di questa misura.

Appare quasi eccentrico, rispetto alla logica di legalità che governa l'agire di ogni pubblico soggetto all'interno del processo penale, quel riferimento ad una «*facoltà di disporre*»: la forzatura che l'interprete deve inevitabilmente eseguire, onde evitare che vi sia un arbitrio di un pubblico

---

<sup>200</sup> «Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria hanno facoltà di disporre, previa autorizzazione del pubblico ministero scritta oppure resa oralmente e poi confermata per iscritto o per via telematica, l'allontanamento urgente».

soggetto nell'eseguire una limitazione della libertà personale, riguarda il testo della disposizione, posto che non si può riconoscere in capo né a polizia giudiziaria né a pubblico ministero una facoltà, liberamente valutabile ed eseguibile, di limitare la libertà personale.

Il legislatore pare incorso in un *deficit* espressivo e in una confusione sistematica, visto che il riferimento a una facoltà di disporre va inteso nella logica del riconoscimento di una "discrezionalità guidata" dai criteri normativi posti dall'articolo 384-*bis* c.p.p.<sup>201</sup>.

Dunque, allorquando saranno integrati i presupposti, vi è una "doverosità" (un "obbligo condizionato") dell'intervento della polizia giudiziaria e del pubblico ministero; mentre laddove i presupposti non siano integrati, la polizia giudiziaria – con o senza l'autorizzazione scritta o orale del pubblico ministero – non potrà procedere ad applicare la misura precautelare in oggetto.

Il riferimento alla "facoltà" va in realtà circoscritto, dunque, nella logica più tradizionale della discrezionalità che si può muovere all'interno degli spazi consentiti dalla legge.

Ma quali e quanti i presupposti normativi che la polizia giudiziaria e il pubblico ministero devono rilevare al fine

---

<sup>201</sup> Così accade anche per l'arresto in flagranza facoltativo: si è, di fatti, contestata la possibilità di considerare l'ipotesi di arresto disciplinata dall'articolo 381 c.p.p. come effettivamente facoltativo, essendo invece dovuto in presenza dei presupposti previsti dalla legge che sono quelli della gravità del fatto e della pericolosità dell'arrestato (v. LATTANZI G., LUPO E., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, V, Giuffrè Editore, 2003, pp. 278 ss.).

di disporre l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare? Essenzialmente tre:

- a) la flagranza del reato;
- b) il tipo di delitto;
- c) la prognosi di reiterazione delle condotte nei confronti della stessa vittima.

### *1.5 Il problema della flagranza*

Passando all'analisi della struttura, il primo presupposto per applicare la misura è che il soggetto sia stato colto dalla polizia giudiziaria nell'atto di commettere una delle fattispecie elencate dall'articolo 282-*bis*, comma 6, c.p.p., disposizione che disciplina la simmetrica misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare.

La norma richiama il concetto di "flagranza", la cui definizione normativa è delineata nel segno di una forte tassatività, quella tassatività richiesta a livello costituzionale dal comma 3 dell'articolo 13.

Lo stato di flagranza è definito dall'articolo 382 c.p.p., che individua quelle che da sempre sono due situazioni distinte:

- a) la flagranza "propria"<sup>202</sup>;
- b) la flagranza "impropria", detta anche "quasi-flagranza"<sup>203</sup>.

---

<sup>202</sup> Si fa riferimento alla situazione di «*chi viene colto nell'atto di commettere il reato*».

<sup>203</sup> Situazione questa di «*chi, subito dopo il reato, è inseguito dalla polizia giudiziaria, dalla persona offesa o da altre persone*» o, infine, di chi «*è sorpreso con cose o tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato immediatamente prima*». Tali due ipotesi di quasi

La flagranza propria è una forma di ricezione di una notizia di reato che inevitabilmente è idonea a produrre una forte accelerazione procedimentale con il passaggio – entro novantasei ore –, dopo la convalida, al giudizio direttissimo, con chiusura del giudizio di merito e dell'intero procedimento di primo grado.

È oggetto di un contrasto giurisprudenziale la riconducibilità al concetto di quasi-flagranza dell'ipotesi in cui l'inseguimento dell'indagato da parte della polizia giudiziaria sia iniziato per effetto e solo dopo l'acquisizione di informazioni da parte di terzi<sup>204</sup>.

La Suprema Corte non è stata modello di coerenza sul punto: delle volte si è sostenuto che lo stato di quasi-flagranza non sussista quando l'azione che porta all'arresto trova il suo momento iniziale non già in un immediato inseguimento da parte della polizia giudiziaria, che abbia appreso il fatto direttamente, ma nella denuncia della persona offesa, cui segue solo successivamente l'inseguimento del colpevole, dopo la consumazione dell'ultima frazione della condotta delittuosa e dopo un lasso di tempo significativo, utilizzato per raccogliere informazioni dalla stessa persona offesa e da altri soggetti.

---

flagranza nell'attuale disciplina sono equiparate all'ipotesi di flagranza.

<sup>204</sup>L'orientamento che ritiene sussistente lo stato di quasi-flagranza anche senza una diretta percezione da parte della polizia giudiziaria è decisamente minoritario (Cass. Pen., sez. II, sentenza del 10 novembre 2010, n. 44369); a prevalere nettamente è, infatti, l'orientamento a questo contrario (Cass. Pen., sez. VI, sentenza del 27 febbraio 2015, n. 8955; Cass. Pen., sez. I, sentenza del 16 ottobre 2014, n. 43394; Cass. Pen., sez. IV, sentenza del 7 febbraio 2013, n. 15912; Cass. Pen., sez. III, sentenza del 13 luglio 2011, n. 34918; Cass. Pen., sez. V, del 31 marzo 2010, n. 19078).

In altre occasioni si è, invece, ricondotta nello stato di quasi-flagranza anche l'azione di ricerca immediatamente posta in essere, anche se non subito conclusa, purché protratta senza soluzione di continuità, sulla scorta delle indicazioni delle vittime, dei correi o di altre persone a conoscenza dei fatti.

Adottando la soluzione più restrittiva, la misura dell'allontanamento urgente risulta esponenzialmente depotenziata, in quanto non potrebbe imporsi il divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa a chi, dopo aver commesso il fatto e nelle more dell'intervento delle forze dell'ordine, si sia allontanato dalla casa familiare per sottrarsi al controllo di polizia.

L'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare – per ricoprire un ruolo di effettiva utilità – dovrebbe essere disposto anche nei confronti di chi venga sorpreso in flagranza di reato fuori dall'ambiente domestico<sup>205</sup>. Adottare una soluzione restrittiva che limiti la nuova misura ai delitti consumati all'interno della casa familiare potrebbe di fatto frustrarne gli scopi di tutela.

È ben possibile – anzi appare realisticamente più probabile – che le esigenze di protezione della vittima ricorrano anche quando il delitto sia stato consumato fuori dalle mura domestiche<sup>206</sup>.

Trattandosi di una misura disposta in un contesto familiare o comunque abitativo, sarà ben più frequente un

---

<sup>205</sup> TRINCI A., VENTURA V., Op. Cit.

<sup>206</sup> Si pensi al soggetto che minaccia di morte e poi ferisce gravemente il coniuge durante un litigio in mezzo ad una strada.

richiamo a ipotesi di flagranza impropria che pongono non pochi problemi applicativi.

La flagranza impropria, infatti, impone una successione ininterrotta di eventi dal momento della conclusione dell'attività criminosa all'inseguimento o al rinvenimento del soggetto con tracce o cose che fanno ritenere che il reato sia stato commesso immediatamente prima.

La giurisprudenza di legittimità per lo più ha sempre escluso che possa individuarsi questa sequenza ininterrotta allorquando sia *medio tempore* intervenuta la querela da parte dell'offeso che ha innescato l'attività di inseguimento della polizia giudiziaria o l'attività di ricerca di tracce o cose materiali rinvenute immediatamente dopo sulla persona<sup>207</sup>.

Calando tale lettura restrittiva della nozione di flagranza all'interno della casistica di reati richiamata dall'articolo 384-*bis* c.p.p., sarà ben difficile che possa ritenersi integrata una nozione di quasi-flagranza, posto che si tratta di reati di un certo tipo commessi nei confronti di una vittima ben individuata e maturati – questa la difficoltà – all'interno di un contesto familiare o abitativo: il momento di presa di contatto con l'autorità investigativa quasi certamente passa attraverso la presentazione di una querela/denuncia.

Tale elemento rappresenta una “frattura” che impedisce l'integrazione della flagranza impropria e finisce per limitare fortemente il ricorso alla precautela, applicabile

---

<sup>207</sup> Cass. Pen., sez. VI, sentenza del 27 febbraio 2015, n. 8955; Cass. Pen., sez. I, sentenza del 16 ottobre 2014, n. 43394; Cass. Pen., sez. IV, sentenza del 7 febbraio 2013, n. 15912; Cass. Pen., sez. III, sentenza del 13 luglio 2011, n. 34918; Cass. Pen., sez. V, del 31 marzo 2010, n. 19078.



quasi esclusivamente per reati che, nell'occasione specifica, vengono commessi al di fuori di un contesto abitativo. Quello del "contesto familiare" è, infatti, un elemento che emerge dalla *ratio* della norma, senza che sia mai espressamente indicato.

Verosimilmente, dunque, le ipotesi di flagranza che giustificano e consentono il ricorso alla misura di cui all'articolo 384-*bis* c.p.p. potranno integrarsi solo allorquando una porzione di quella condotta di reato sia avvenuta al di fuori dell'ambito familiare.

Fuori da tali ipotesi, infatti, appare ben complesso ipotizzare la concitata sequenza di atti che determina un subitaneo intervento della polizia giudiziaria così da integrare la più tipica nozione di flagranza.

### *1.6 I reati presupposti: la sovrapposizione con l'arresto in flagranza*

Passando al secondo dei presupposti applicativi, va analizzato il richiamo che l'articolo 384-*bis* c.p.p. opera a favore del comma 6 dell'articolo 282-*bis* c.p.p.<sup>208</sup>

Il tipo di delitti in tal modo delimitati vive una concorrente concomitanza con la misura precautelare dell'arresto in flagranza: alcuni dei reati elencati dal sesto comma dell'articolo sulla cautela dell'allontanamento dalla casa familiare, infatti, permettono l'applicazione di entrambe le precautele, accomunate tra l'altro dal presupposto della

---

<sup>208</sup> L'articolo 282-*bis*, comma 6, c.p.p. elenca i delitti previsti dagli articoli 570, 571, 582, 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*septies*, comma 1, 600-*septies*, comma 2, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinqies*, 609-*octies* e 612, comma 2, c.p.

flagranza.

In taluni casi, dunque, si potrebbe essere sottoposti sia all'una che all'altra misura, ma essendo l'arresto *ex* articolo 380 c.p.p. "obbligatorio", esso inevitabilmente prevarrà dal momento che sulla polizia giudiziaria incombe, per l'appunto, un obbligo.

Si può, quindi, concludere che per le fattispecie di reato rispetto alle quali vi è una sovrapposizione con l'area operativa dell'arresto obbligatorio la misura di cui all'articolo 384-*bis* c.p.p. non opererà mai, posto che la polizia giudiziaria sarà tenuta a procedere all'arresto.

Si è dinnanzi a un'incoerenza legislativa: laddove il legislatore avesse voluto far prevalere la nuova misura sull'arresto, avrebbe dovuto intervenire contemporaneamente anche sui contenuti dell'articolo 380 c.p.p., a nulla rilevando – in proposito – l'osservazione per cui a prevalere sarebbe la *lex posterior*. L'arresto obbligatorio in flagranza è, infatti, volto a tutelare interessi diversi da quelli dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare: mentre il primo ha riguardo precipuamente alla tutela della collettività (limitando la libertà personale del soggetto colto in una situazione di evidenza probatoria qualificata), la misura di cui all'articolo 384-*bis* c.p.p. non mira alla tutela della collettività, ma esclusivamente a consentire una limitazione della libertà personale dell'autore di determinati delitti, a tutela della sola persona offesa.

È, dunque, da escludere un'efficacia abrogativa implicita dell'articolo 384-*bis* c.p.p. della previsione *ex* articolo 380

c.p.p. nella parte in cui elenca quelle fattispecie di reato<sup>209</sup> per cui è previsto anche l'arresto obbligatorio in flagranza.

Ad una diversa conclusione si deve giungere laddove la sovrapposizione operi tra l'articolo 384-*bis* c.p.p. e l'articolo 381 c.p.p., il quale riguarda le ipotesi di arresto facoltativo in flagranza.

In tal caso, infatti, la polizia giudiziaria sarà chiamata ad effettuare una valutazione alla luce dei criteri offertigli dal legislatore. Al comma 4 dell'articolo 381 c.p.p. si legge come «*si procede all'arresto soltanto se la misura è giustificata dalla gravità del fatto o dalla pericolosità del soggetto*». Laddove la gravità della condotta sia tale da esigere una tutela generalizzata della collettività, ecco che l'agente o l'ufficiale di polizia giudiziaria dovrà procedere con l'arresto; laddove, al contrario, la tipologia di condotta di reato e la pericolosità insita nell'azione criminosa sia rivolta sostanzialmente verso una vittima determinata, la polizia giudiziaria potrà optare per la misura di cui all'articolo 384-*bis* c.p.p., potendosi escludere una generalizzata pericolosità dell'autore del reato.

L'interprete dovrà ritenere preferibile la misura meno afflittiva ogniqualvolta il giudizio prognostico richiesto dall'articolo 384-*bis* c.p.p. esaurisca tutte le esigenze preventive del caso.

L'allontanamento in flagranza, però, si applica anche a reati che non consentono – per limiti edittali o mancata previsione specifica negli articoli 380 e 381 c.p.p. – alcun tipo di arresto in flagranza, sia esso obbligatorio o

---

<sup>209</sup> Articoli 600, 600-*bis*, comma 1, 600-*ter*, commi 1 e 2, 601, 602, 609-*bis*, comma 1, 609-*quater*, 609-*octies* c.p.

facoltativo<sup>210</sup>.

Sono quattro, in particolare, i reati che, se constatati in flagranza, consentono alla polizia giudiziaria l'allontanamento, ma non l'arresto: la violazione degli obblighi di assistenza<sup>211</sup>, l'abuso di mezzi di correzione<sup>212</sup>, l'assistenza a spettacoli pedopornografici<sup>213</sup>, la minaccia aggravata<sup>214</sup>.

Il legislatore si è reso conto che nella flagranza del reato sarà difficile per la polizia giudiziaria riuscire a constatare l'esistenza di un reato di maltrattamenti contro familiari dell'articolo 572 c.p. o di atti persecutori dell'articolo 612-bis c.p., che pure sono quelli che più incidono sulla integrità fisica o psichica e sulla libertà personale della vittima, perché si tratta di reati che per loro naturale struttura, ed in particolare perché reati a condotta frazionata reiterata, difficilmente possono essere oggetto di percezione diretta della polizia giudiziaria o di uno dei comportamenti che lo possono costituire.

La ricostruzione di un maltrattamento o di uno *stalking* passa attraverso il racconto della vittima degli episodi pregressi che ha subito, la ricerca di elementi di conforto alla tesi sostenuta dalla vittima per gli episodi cui la polizia giudiziaria non ha assistito direttamente, ed una verifica delle complessive relazioni esistenti ed esistite in

---

<sup>210</sup> RUSSO C., Op. Cit. pp. 54 e ss.

<sup>211</sup> Articolo 570 c.p.

<sup>212</sup> Articolo 571 c.p.

<sup>213</sup> Articolo 600-ter, comma 6, c.p.

<sup>214</sup> Articolo 612, comma 2, c.p. La scelta del legislatore di cominciare a dare una tutela più incisiva alla vittima del reato di minaccia aggravata, almeno quando la minaccia avvenga in contesto intrafamiliare (con il conseguente obbligo per la persona offesa di continuare a vivere fianco a fianco con l'autore del reato) è uno dei principali elementi di novità del decreto legge del 2013.

passato tra vittima ed autore del reato, che sono il più delle volte incompatibili con la percezione diretta ed immediata da parte della polizia giudiziaria che caratterizza l'attività da svolgersi in flagranza.

Ciò di cui ha diretta percezione la polizia giudiziaria nel momento in cui opera l'attività in flagranza di reato, più che un complessivo reato di maltrattamenti o di atti persecutori, è il singolo episodio di lesioni volontarie o di minacce che, poi, ricostruito il quadro più complessivo, potrebbe essere considerato co-elemento costitutivo dei reati più gravi degli articoli 572 e 612-*bis* c.p.

Perciò, è particolarmente opportuna la scelta del legislatore di migliorare la tutela proprio lì dove serviva in concreto, e di dotare la polizia giudiziaria di strumenti più incisivi nei due reati che saranno di più frequente constatazione in flagranza, ovvero quello di cui agli articoli 582 e 612, comma 2, c.p., atteso che adesso per il primo saranno possibili sia l'arresto facoltativo in flagranza che l'allontanamento in flagranza, e per il secondo sarà possibile comunque quest'ultimo.

Se è anche piuttosto logico che esistano reati (meno gravi) che il legislatore abbia circondato di cautele consentendo la misura meno grave dell'allontanamento in flagranza, ma non quella dell'arresto in flagranza, sembra meno logico – *prima facie* – che dall'altro lato esistano reati (evidentemente più gravi) che prevedono l'arresto in flagranza, ma non permettono l'allontanamento.

In realtà, però, questi reati esistono e sono tre: i

maltrattamenti in famiglia o in danno di conviventi<sup>215</sup>, gli atti persecutori<sup>216</sup> e il reato di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile<sup>217</sup>.

La scelta di non inserire questi reati nel catalogo dei delitti presupposti della misura precautelare dell'allontanamento in flagranza ha un senso, perché contemporaneamente con l'articolo 32, comma 1, lett. c) dello stesso decreto legge il legislatore trasformava l'articolo 572 e l'articolo 612-*bis* da delitti per i quali era possibile l'arresto in flagranza in delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza.

Una volta constatata la flagranza del reato di cui agli articoli 572, 612-*bis* e 600-*quinqüies* c.p. (ammesso che per i primi due reati sia semplice la percezione diretta di trovarsi in flagranza degli stessi), la polizia giudiziaria è, infatti, tenuta a procedere all'arresto, non occorrendo nessun elemento ulteriore di fattispecie.

In presenza di una norma che prevede l'arresto obbligatorio in flagranza, infatti, la polizia giudiziaria non può procedere a valutazioni sulla proporzionalità di tale arresto al fatto e sulla possibilità di contenere le esigenze della persona offesa con provvedimenti meno afflittivi. Inserire, pertanto, i reati degli articoli 572, 612-*bis* e 600-*quinqüies* c.p. nel catalogo dei reati presupposti della nuova misura precautelare dell'allontanamento in flagranza avrebbe significato, quindi, introdurre una norma priva di significato, abrogata interpretativamente dall'esistenza dell'obbligo di arresto in flagranza che

---

<sup>215</sup> Articolo 572 c.p.

<sup>216</sup> Articolo 612-*bis* c.p.

<sup>217</sup> Articolo 600-*quinqüies* c.p.

avrebbe impedito comunque di ricorrere, nella flagranza dei reati in esame, al nuovo istituto dell'articolo 384-*bis* c.p.p.

In definitiva, ne consegue che esistono:

- a) Reati per i quali è ammesso solo l'arresto in flagranza e non l'allontanamento in flagranza<sup>218</sup>;
- b) Reati per i quali è ammesso sia l'arresto in flagranza che l'allontanamento in flagranza, ma in cui l'operatività dell'allontanamento è esclusa dall'obbligatorietà dell'arresto nella flagranza<sup>219</sup>;
- c) Reati per i quali la polizia giudiziaria che interviene nella flagranza del reato dovrà scegliere tra l'arresto facoltativo o l'allontanamento (resta, naturalmente, salva la possibilità di procedere a piede libero senza effettuare né l'uno né l'altro)<sup>220</sup>;
- d) Reati per i quali non è possibile l'arresto ed è possibile il solo allontanamento in flagranza<sup>221</sup>.

### *1.7 Prognosi di reiterazione “concreta”*

Passando all'analisi del terzo dei presupposti applicativi della precautela di cui all'articolo 384-*bis* c.p.p., emerge come sarà doveroso procedere all'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare del soggetto che è colto in flagranza della commissione di uno dei reati indicati, ove sussistano fondati motivi per ritenere che le condotte

---

<sup>218</sup> Articoli 572, 612-*bis* e 600-*quinqüies* c.p.

<sup>219</sup> Articoli 600, 600-*bis*, comma 1, 600-*ter*, commi 1 e 2, 601, 602, 609-*bis*, comma 1, 609-*quater*, 609-*octies* c.p.

<sup>220</sup> Articoli 582 sopra i venti giorni o comunque aggravate, 600-*bis*, comma 2, 600-*ter*, commi 3 e 4, 600-*quater*, comma 2, 609-*bis*, comma 3, 609-*quinqüies* c.p.

<sup>221</sup> Articoli 570, 571, 600-*ter*, comma 6, 612, comma 2, c.p.

criminose possano essere reiterate nei confronti della stessa vittima.

Deve trattarsi, dunque, di una recidiva “concreta”, dove con tale termine si intende riferirsi a una recidiva specificamente focalizzata su quella determinata tipologia criminosa e rivolta all’integrità fisica e psichica di quella determinata persona offesa.

Il pericolo di recidivanza<sup>222</sup>, cioè, deve essere accompagnato dal pericolo di un grave nocumento per la persona offesa specifica.

È tale presupposto – in realtà “sdoppiato” – a colorare l’intervento precautelare di una logica di tutela di un soggetto determinato: la vittima vulnerabile di alcune particolari tipologie criminose.

### *1.8 La procedura di convalida*

Come sopra esposto, il legislatore ha creato una simmetria tra il nuovo istituto dell’allontanamento in flagranza e quello dell’arresto in flagranza, inserendolo nello stesso Titolo VI del Libro V del codice che disciplina per l’appunto l’arresto in flagranza, con cui la nuova precautela ha in comune il presupposto della flagranza<sup>223</sup>.

Con l’arresto in flagranza il nuovo istituto ha in comune anche la disciplina della procedura di convalida. Il comma 2 dell’articolo 384-bis c.p.p. prevede, infatti, che «*si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui agli*

---

<sup>222</sup> Di cui all’articolo 274 lett. c) c.p.p.

<sup>223</sup> RUSSO C., Op. cit., pp. 54 ss.



*articoli 385 e ss. del presente titolo»<sup>224</sup>.*

La legge di conversione ha poi aggiunto un'ulteriore disposizione processuale nel Titolo VI del Libro V del codice di procedura, che era stata dimenticata dal decreto legge, e che è l'articolo 381, comma 3, c.p.p., che per i reati perseguibili a querela consente l'arresto in flagranza anche se la dichiarazione di querela è resa oralmente dalla persona offesa nel corso delle operazioni di arresto. Con il secondo e terzo periodo dell'articolo 2 del decreto legge n. 93, inseriti dalla legge di conversione, l'istituto della querela orale resa in contemporanea all'arresto viene esteso espressamente anche all'allontanamento in flagranza di reato.

Tra le norme processuali che il legislatore ha ritenuto di estendere al nuovo istituto dell'allontanamento in flagranza, vi è soprattutto l'articolo 386 c.p.p. che prevede i doveri della polizia giudiziaria, la quale è tenuta a dare avvertimento immediato al difensore dell'indagato dell'avvenuto allontanamento (comma 2) ed a trasmettere il verbale con cui ha disposto l'allontanamento al pubblico ministero entro ventiquattro ore (comma 3).

È esteso al nuovo istituto anche l'articolo 390 c.p.p., che ora prevede anche la disciplina della richiesta di convalida dell'allontanamento, che dovrà essere presentata dal pubblico ministero al giudice per le indagini preliminari entro quarantotto ore dall'avvenuto allontanamento. Su di essa si sovrappone parzialmente il nuovo articolo 449,

---

<sup>224</sup> Le disposizioni in parola che si applicherebbero all'istituto in esame sono, quindi, gli articoli 385-391 del codice.

comma 5, ultimo periodo, c.p.p.<sup>225</sup>, ove si prevede che, quando non si procede a giudizio direttissimo, la polizia giudiziaria provvede entro quarantotto ore dall'allontanamento in flagranza alla citazione dell'allontanato per l'udienza di convalida indicata dal pubblico ministero.

Il coordinamento tra l'articolo 390 c.p.p., applicabile all'allontanamento in quanto compatibile, ed il nuovo articolo 449, comma 5, ultimo periodo, c.p.p., dedicato specificamente alla procedura di convalida dell'allontanamento, deve essere inteso nel senso che all'allontanamento si applicano le regole generali dell'articolo 390 c.p.p. in quanto non derogate dalla norma speciale, piuttosto scarna ed essenziale, del nuovo articolo 449, comma 5, ultimo periodo, c.p.p., che si limita a disciplinare la citazione dell'allontanato per l'udienza di convalida ed attribuirne l'onere alla polizia giudiziaria.

Da ultimo, è esteso al nuovo istituto anche l'articolo 391 c.p.p., che disciplina l'udienza di convalida davanti al giudice per le indagini preliminari, che quindi sarà modellata sulla udienza di convalida dell'arresto.

In base alle regole generali dell'articolo 390, comma 2, c.p.p., la convalida dovrà intervenire entro il tempo massimo di quarantotto ore dalla richiesta del pubblico ministero per un totale in astratto di massimo novantasei ore dal momento in cui è avvenuto l'allontanamento.

---

<sup>225</sup> Introdotto con l'articolo 2, comma 2, lett. *h-bis*) della legge di conversione.

È, infatti, da escludere che l'inciso introdotto dalla legge di conversione secondo cui entro quarantotto ore la polizia giudiziaria provvede alla citazione dell'allontanato per la convalida stia a significare che l'udienza debba tenersi nelle quarantotto ore dall'allontanamento. Sul piano letterale, infatti, entro il termine di quarantotto ore si deve provvedere «*alla citazione per l'udienza di convalida*», non alla convalida stessa.

Sul piano sistematico, inoltre, la riduzione a quarantotto ore dall'allontanamento del termine entro cui il giudice deve decidere sulla convalida dello stesso sarebbe difficile da coordinare con la regola dell'articolo 390, comma 2, c.p.p., che attribuisce al giudice il potere di fissare l'udienza nel termine di quarantotto ore dalla richiesta di convalida, richiesta che per sua natura non può essere contestuale all'allontanamento.

La simmetria di procedura tra arresto in flagranza ed allontanamento in flagranza è imposta dal legislatore, ma c'è da chiedersi se questa scelta sia ragionevole. La procedura dell'arresto in flagranza – con adempimenti e termini rigidissimi da rispettare per polizia giudiziaria, pubblico ministero e il giudice – è costituzionalmente imposta dall'articolo 13, comma 3, della Carta, perché ci si trova in presenza dell'unica deroga ammessa dalla Costituzione al primo tra tutti i diritti civili della persona, quello secondo cui la libertà personale è inviolabile, e sono ammesse sue limitazioni soltanto attraverso atto motivato dell'autorità giudiziaria. Il legislatore ha esportato, quindi, questa procedura rigidissima della convalida dell'arresto in flagranza imposta dall'articolo 13,

comma 3, della Costituzione ad un caso in cui non vi sarebbe alcun vincolo costituzionale, perché il *quid* di limitazione della libertà personale insito nella misura precautelare dell'allontanamento in flagranza non supera, ed anzi è spesso inferiore, a quello tipico di una qualsiasi misura di prevenzione, che può essere disposta addirittura in via amministrativa.

Si è in presenza di situazioni diverse, non paragonabili tra loro, che hanno in comune soltanto lo stato di flagranza in cui opera la polizia giudiziaria, che però vengono trattate in modo uguale.

### *1.9 La violazione delle prescrizioni*

Una delle questioni problematiche aperte dal nuovo istituto dell'allontanamento in flagranza consiste nell'individuare le sanzioni in cui incorre l'indagato sorpreso in flagranza di reato ed allontanato per questo dalla casa familiare, che violi in provvedimento e rientri in essa o si avvicini in altro modo alla persona offesa prima della decisione del giudice per le indagini preliminari sulla convalida.

La prima e più immediata questione è, in particolare, se la violazione del nuovo provvedimento dell'articolo 384-*bis* c.p.p. integri o meno il reato di evasione.

In questo caso la risposta è abbastanza agevole, perché la norma dell'articolo 385 c.p. sanziona chiunque è «*legalmente arrestato o detenuto*», e la persona allontanata dalla casa familiare *ex* articolo 384-*bis* c.p.p. non è né l'uno, né l'altro.

Il comma 3 dell'articolo 385 c.p. parifica all'arrestato ed al detenuto «*l'imputato [...] in stato di arresto nella propria abitazione o in altro luogo designato nel provvedimento*», che però ancora non è il caso dell'allontanato ex articolo 384-*bis* c.p.p. che non è in stato di arresto in nessun luogo, né vi è un luogo in cui è obbligato a stare, vedendosi restringere la libertà personale soltanto *a contrario*, in quanto si vede imposto un divieto di accedere in determinati luoghi e per il resto può liberamente circolare.

Per il noto principio generale di tassatività delle fattispecie penali, in questo caso quindi non è neanche possibile interrogarsi su interpretazioni estensive o su una ricostruzione più generale delle norme processuali per sostenere che il trattamento dell'arresto in flagranza deve essere esteso all'allontanamento ex articolo 384-*bis* c.p.p., ed occorre concludere pertanto nel senso che la condotta del soggetto allontanato in flagranza di reato dalla casa familiare che vi faccia ritorno prima del provvedimento di convalida del giudice per le indagini preliminari non integra il reato di evasione, né, in mancanza di altre disposizioni adattabili al caso in esame, altro reato contro l'amministrazione della giustizia.

La violazione dell'ordine di allontanamento non è, peraltro, sanzionabile a stretto rigore neanche con la disposizione processuale dell'articolo 276 c.p.p. che prevede i "Provvedimenti in caso di trasgressione alle prescrizioni imposte", e che consente al giudice di disporre la sostituzione o il cumulo della misura con altra più afflittiva, perché a stretto rigore la norma dell'articolo

276 è volta a disciplinare la trasgressione alla prescrizioni inerenti una misura cautelare, e l'allontanamento *ex* articolo 384-*bis* c.p.p. non è una misura cautelare, ma una misura precautelare che partecipa della natura dell'arresto in flagranza o del fermo, ma non è assistita dalle relative sanzioni.

Per gli stessi motivi non si applica neanche la disposizione dell'articolo 280, comma 3, c.p.p. che consente di non tenere conto dei limiti edittali previsti per la custodia in carcere<sup>226</sup> «*nei confronti di chi abbia trasgredito alle prescrizioni inerenti ad una misura cautelare*»<sup>227</sup>.

Non resta che concludere nel senso che una vera e propria sanzione per la violazione del provvedimento dell'articolo 384-*bis* c.p.p. nel sistema non ci sia, e che il comportamento di chi rientra nell'abitazione da cui è stato appena allontanato coattivamente dalla polizia giudiziaria può trovare sanzione soltanto nella ordinanza con cui il giudice per le indagini preliminari all'esito dell'udienza di convalida può applicare al soggetto una misura cautelare più restrittiva, utilizzando nel percorso logico della propria motivazione (che, purché vi sia la richiesta del p.m., potrebbe comunque approdare al risultato di applicargli una misura più restrittiva) la circostanza della dimostrata

---

<sup>226</sup> Divenuti, peraltro, ancora più stringenti dopo la recente legge 9 agosto 2013, n. 94, di conversione del decreto legge 1 luglio 2013, n. 78.

<sup>227</sup> Non sarà possibile, pertanto, ad esempio nell'ipotesi in cui si proceda all'allontanamento *ex* articolo 384-*bis* c.p.p. di un soggetto in flagranza del reato di lesioni volontarie lievi in danno di familiari, e questo soggetto prima dell'udienza di convalida davanti al giudice per le indagini preliminari rientri nell'abitazione da cui è stato allontanato, procedere a chiedere nei suoi confronti la custodia in carcere, che per il reato dell'articolo 582 c.p. non è ammessa per limiti edittali.

inidoneità delle misure *ex* articoli 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. a contenere le esigenze cautelari, visto che l'applicazione precautelare delle stesse ad opera della polizia giudiziaria non è riuscita ad impedire all'indagato di avvicinarsi nuovamente alla persona offesa dal reato.

Ovviamente, trattandosi della violazione di un provvedimento dato dall'autorità per esigenze di giustizia, la condotta trasgressiva potrà integrare anche la contravvenzione prevista dall'articolo 650 c.p.<sup>228</sup> Non sembra, infatti, di ostacolo all'integrazione di tale reato la natura sussidiaria della fattispecie, non essendo prevista da alcuna norma – penale, processuale o amministrativa – una sanzione per l'inosservanza del provvedimento in esame.

La nuova norma non contempla la possibilità, in alternativa al divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, di imporre al soggetto allontanato l'obbligo di mantenere una determinata distanza da tali luoghi oppure dalla vittima, a prescindere da dove essa si trovi, come previsto in materia cautelare dall'articolo 282-*ter* c.p.p.

L'omesso riferimento all'obbligo di mantenere una determinata distanza dai luoghi abitualmente frequentati dalla vittima non desta particolari preoccupazioni, in quanto, se si esclude la necessità di una quantificazione spaziale, necessaria solo per il predetto obbligo, esso appare speculare al divieto di avvicinamento, in quanto

---

<sup>228</sup> TRINCI A., VENTURA V., *Op. cit.*, p. 7

formulazione in negativo e in positivo dello stesso precetto.

Diverso è il discorso per l'obbligo di mantenersi a distanza dalla persona offesa, che avrebbe consentito di fronteggiare le ipotesi in cui la condotta oggetto della temuta reiterazione ha i connotati della persistente ed invasiva ricerca di contatto con la vittima in qualsiasi luogo in cui la stessa si trovi. In tal caso, l'efficacia del provvedimento di polizia sembra legata più all'individuazione della stessa persona offesa, quale riferimento centrale del divieto di avvicinamento, piuttosto che ai luoghi da essa frequentati.

## 2. Una nuova ipotesi di giudizio direttissimo

Nel testo originario del decreto legge un altro nodo problematico della disciplina del nuovo istituto era se esso portasse con sé anche la possibilità per il pubblico ministero di definire il procedimento immediatamente con rito direttissimo, naturalmente se non vi era necessità di ulteriori indagini<sup>229</sup>.

Con l'arresto in flagranza, infatti, si può procedere con rito direttissimo. Con l'allontanamento, che dell'arresto condivide il presupposto della flagranza del reato (che di solito rende non necessario procedere ad ulteriori indagini, posto che il reato si è svolto sotto la diretta percezione della polizia giudiziaria), si può fare altrettanto?

---

<sup>229</sup> RUSSO C., *Op. cit.*, pp. 54 ss.



Il decreto legge non dettava norme esplicite e questo comportava che al nuovo istituto fosse inapplicabile il rito direttissimo per mancanza di una specifica norma che attribuisse al pubblico ministero il potere processuale di incardinare tale tipo di rito.

Il comma 2 dell'articolo 384-*bis* c.p.p. si limitava e si limita, infatti, a stabilire che al nuovo istituto si applicano le norme «*di cui agli articoli 385 e seguenti del presente titolo*», tra cui non vi è quella sul giudizio direttissimo, che invece si trova nel Titolo III del Libro VI.

Né tantomeno nelle norme del codice dedicate al giudizio direttissimo vi erano richiami generali, come presupposto di accesso al rito, a tutte le procedure cautelari previste dal Titolo V del codice. L'articolo 449 c.p.p., infatti, prevede che a giudizio direttissimo si possa accedere «*quando una persona è stata arrestata in flagranza di reato*», e non è questo il caso, perché si applica un istituto diverso, sia pure modellato interamente su quello: l'allontanamento in flagranza. Né previsione diversa si rinviene nell'articolo 558 c.p.p. sul rito monocratico, che pure ha come proprio presupposto che ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria abbiano «*eseguito l'arresto in flagranza*».

Pur essendo discutibile che una procedura modellata per intero sull'arresto in flagranza, e di cui condivide il presupposto dell'essere stato commesso il reato sotto la diretta percezione della polizia giudiziaria (che poi è ciò che si riassume nello stato di flagranza), segua poi una procedura completamente diversa, si deve evidenziare che comunque non era un'anomalia assoluta la decisione del

legislatore del decreto legge di non consentire la definizione ordinaria della procedura mediante rito direttissimo. Anche il fermo di indiziato di delitto dell'articolo 384 c.p.p., infatti, è una procedura interamente modellata su quella dell'arresto in flagranza, che, però, non consente di procedere a rito direttissimo.

Va detto, peraltro, che per il fermo di indiziato di delitto, pur essendo identica la procedura di convalida, vi è una differenza strutturale nei presupposti rispetto all'arresto in flagranza che giustifica poi il trattamento differenziato in punto di definizione del procedimento, perché nel fermo manca la flagranza, e quindi manca quella percezione diretta del reato da parte della polizia giudiziaria che rende strutturalmente così semplice la fattispecie e consente di incanalarla immediatamente verso la sua definizione in direttissima.

Nel nuovo istituto dell'allontanamento *ex* articolo 384-*bis* c.p.p., invece, la flagranza c'è, e quindi vi è quella stessa percezione diretta del reato da parte della polizia giudiziaria che caratterizza l'arresto in flagranza e che rende strutturalmente semplice la fattispecie e consentirebbe in astratto, se vi fosse una norma che lo consente, di incanalarla immediatamente verso la sua definizione in direttissima.

Per questo, la scelta del decreto legge n. 93 del 2013 di non prevedere il rito direttissimo era censurabile per diverso trattamento di situazioni identiche (sotto questo profilo) alla luce del parametro costituzionale della

ragionevolezza delle scelte legislative ricavato in via interpretativa dall'articolo 3 della Costituzione.

La legge di conversione ha rimediato a questa anomalia, e con l'articolo 2, comma 2, lett. *h-bis*), ha inserito nell'articolo 449, comma 5, c.p.p. due ulteriori periodi, in cui si prevede espressamente la possibilità di procedere con rito direttissimo nei confronti dell'allontanato.

*È stato previsto che «quando una persona è stata allontanata d'urgenza dalla casa familiare ai sensi dell'articolo 384-bis, la polizia giudiziaria può provvedere, su disposizione del pubblico ministero, alla sua citazione per il giudizio direttissimo e per la contestuale convalida dell'arresto entro le successive quarantotto ore, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini. In tal caso la polizia giudiziaria provvede comunque, entro il medesimo termine, alla citazione per l'udienza di convalida indicata dal pubblico ministero».*

La nuova disposizione presenta una formulazione ed una collocazione sistematica assai poco felici.

In primo luogo, va rilevato come il legislatore abbia inserito la nuova ipotesi di giudizio direttissimo all'interno del comma 5 dell'articolo 449 c.p.p., dedicato al giudizio contratto instaurato a seguito di confessione, anziché, come sarebbe stato più logico, all'interno del comma 1 della medesima norma, dedicato all'ipotesi contigua di giudizio speciale instaurato nelle quarantotto ore dall'arresto.

L'evidenza probatoria qualificata che giustifica il ricorso al rito direttissimo è manifestata, nel caso in esame,

dall'avvenuto allontanamento d'urgenza dalla casa familiare dell'autore di uno dei reati indicati al comma 6 dell'articolo 282-*bis* c.p.p. Tuttavia, non basta che sia intervenuta la citata misura precautelare perché possa procedersi con il rito direttissimo. A tal fine, infatti, la misura deve essere convalidata dal giudice del dibattimento.

Entro quarantotto ore dall'esecuzione dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare, la polizia giudiziaria, su disposizione del pubblico ministero, può citare il soggetto allontanato per il giudizio di convalida (pur essendo quest'ultimo presupposto del primo).

L'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare convalidato dal giudice del dibattimento realizza quindi quella situazione di evidenza probatoria qualificata ritenuta necessaria e sufficiente per sacrificare il diritto dell'imputato ad un vaglio giurisdizionale sulla domanda di giudizio formulata dal pubblico ministero.

Difettando tale presupposto, si ritiene che il procedimento debba regredire alla fase delle indagini preliminari con restituzione degli atti al pubblico ministero, il quale tornerà *dominus* delle scelte procedurali che gli competono.

La soluzione, prevista dal comma 2 dell'articolo 449 c.p.p. in caso di arresto, si impone anche per l'ipotesi in esame, in quanto naturale conseguenza della mancata integrazione di uno dei presupposti del rito.

Nel caso di arresto, in alternativa a tale epilogo, il legislatore ha però previsto la possibilità di proseguire con il rito semplificato in presenza del consenso di entrambe le parti processuali.

Nel silenzio del legislatore riteniamo che anche per il nuovo caso di giudizio direttissimo l'ostacolo alla celebrazione del rito derivante dal diniego di convalida dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare possa essere superato dall'accordo delle parti sul rito.

L'estensione al caso in esame della variante consensuale del giudizio speciale potrebbe sembrare una operazione non consentita, in quanto sacrifica il diritto dell'imputato al vaglio dell'udienza preliminare in assenza di una situazione di prova evidente. Va, tuttavia, osservato, in senso contrario, che il presupposto del rito direttissimo nella forma consensuale non può essere più ravvisato nell'evidenza della prova di reità dell'imputato, come si intuisce dalla constatazione che la misura precautelare potrebbe non essere convalidata per ragioni non già formali ma di natura sostanziale, quale, ad esempio, l'insussistenza della situazione di flagranza, in mancanza della quale non è più possibile parlare di evidenza probatoria. Ciò che giustifica il rito contratto in assenza di convalida non può che essere allora il principio dispositivo, che nel nuovo sistema processuale fonda anche altri riti speciali, come l'applicazione della pena su richiesta delle parti e il giudizio abbreviato.

Al di là dell'ambigua formulazione letterale della norma, è certo che il legislatore ha voluto corredare anche il nuovo istituto precautelare con lo strumentario processuale del

rito direttissimo, stante la comune matrice di evidenza qualificata della prova derivante dalla flagranza di reato.

Concludendo, non possiamo non accennare alle difficoltà operative che caratterizzano il nuovo caso di giudizio direttissimo introdotto dalla recente novella. Si tratta infatti di un rito azionabile a seguito dell'adozione di una misura precautelare legata alla commissione di reati connotati da una elevata complessità fattuale la cui istruzione difficilmente potrà essere affrontata dal pubblico ministero sulla base dei soli dati conoscitivi ricavabili dall'intervento che ha occasionato l'allontanamento. Inoltre, anche quando la misura *ex* articolo 384-*bis* c.p.p. dovesse rappresentare l'esito di pregresse attività investigative, i tempi estremamente contratti del rito e la conseguente compressione degli spazi difensivi rendono quantomeno inopportuna la scelta di esercitazione l'azione penale con le forme del giudizio direttissimo.

## Conclusioni

Dopo il lungo processo di devittimizzazione, e contro gli eccessi del garantismo a senso unico, occorre avere contezza del fatto che l'illecito deve essere considerato anche dal punto di vista dell'offeso.

I nuovi istituti che attengono al piano dei bisogni di tutela della vittima hanno il merito di scardinare il vecchio schema, risalente all'impianto positivistico, secondo cui mettersi dalla parte della vittima implichi, inevitabilmente, porsi contro il reo.

Un simile mutamento di prospettiva vede come momento simbolo di trasformazione il passaggio da un modello astratto di tutela della vittima ad uno concreto, quando si è giunti a collegare agli istituti tipici del diritto penale non più istanze preventive "negative" che guardavano all'astratta collettività, ma finalità "positive", che hanno messo al centro la vittima.

Tale rivoluzione copernicana ha consentito di rilevare che la tutela della vittima non passa necessariamente per un incrudimento del trattamento del reo, ma può trovare la sua sorgente in una migliore definizione e nel potenziamento delle prerogative della stessa, in un ruolo spogliato della sua "atavica" staticità.

## BIBLIOGRAFIA

ALLEGREZZA S., *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea* in ALLEGREZZA S., GIALUZ M., LUPÁRIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, Giappichelli Editore, 2012.

AMODIO E., *Mille e una toga*, Milano, 2010.

ARMENTA DEU T., LUPÁRIA L., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, Milano, Giuffrè Editore, 2011.

BELLANTONI G., *Divieto di avvicinamento alla persona offesa ex art. 282 ter c.p.p. e determinazione di luoghi e distanze. Il commento*, Dir. pen. processo, 2013, XI.

BELLUTA H., *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima* in Dir. pen. cont. rivista online del 28 novembre 2013.

BELLUTA H., *Un personaggio in cerca di autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in ALLEGREZZA S., GIALUZ M., LUPÁRIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, Giappichelli Editore, 2012.

BIONDOLILLO F., *Commento all'articolo 282-bis c.p.p.* in CONSO G., GREVI V., ILLUMINATI G., *Commentario breve al codice di procedura penale*, CEDAM, 2015.

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, parte generale, vol. I, XI ed., 1974.



CHIAVARIO M., *Diritto processuale penale*, IV ed., UTET giuridica, 2015.

CIVELLO CONIGLIARO S., *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato*, Dir. pen. cont. rivista online del 22 novembre 2012.

CORRERA-RIPONTI, *La vittima nel sistema italiano della giustizia penale*, 1990.

DALIA A. A., FERRAIOLI M., *Manuale di diritto processuale penale*, VI ed., Cedam, 2006.

DE MARTINO P., *Le innovazioni introdotte nel codice di rito dal decreto legge sulla violenza di genere, alla luce della Direttiva 2012/29/UE*, Dir. pen, cont. rivista online dell'8 ottobre 2013.

EUSEBI L., *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, Dir. pen. processo, 2013, V.

GARGANI A., *D.L. 23.2.2009 n. 11 (STALKING) – premessa*, Legislazione Penale, 2009, III.

GIALUZ M., *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in ALLEGREZZA S., GIALUZ M., LUPÁRIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, Giappichelli Editore, 2012.

JEMOLO C. A., *La famiglia e il diritto*, in Ann. Sen. Giur. Università di Catania, 1948, III.

LATTANZI G., LUPO E., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, V, Giuffrè Editore, 2003.

LORUSSO S., *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, Dir. pen. processo, 2013, VIII.

MANTOVANI F., *Diritto penale*, Pt. gen., V ed., Padova, 2001.

MARTUCCI P., *Vittima del reato*, in Enc. Giur. Treccani, XXXII, Roma, Istituto della enciclopedia italiana, 2002.

MERLI A., *Violenza di genere e femminicidio*, Dir. pen. cont. rivista online del 10 gennaio 2015.

MINNELLA C., *Divieto di avvicinamento e ordine di protezione europeo: il difficile equilibrio tra la tutela "dinamica" alle vittime di stalking e le libertà dell'imputato*, Cassazione Penale, 2014, VI.

MORELLI F., *D:L. 23.2.2009 n. 11 (STALKING) – ART. 9*, Legislazione Penale, 2009, III.

PAVICH G., *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili. Un esame critico delle nuove norme sostanziali e processuali del d.l. n. 93/2013 riguardanti i delitti in danno di soggetti deboli*, Dir. pen. cont. rivista online del 24 settembre 2013.

POTETTI D., *La misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa*, Cassazione Penale, 2014, X.

POTETTI D., *La misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare*, Cassazione Penale, 2014, IX.

RECCHIONE S., *Le vittime del reato e l'attuazione della Direttiva 2012/29 UE: le avanguardie, i problemi, le*

*prospettive*, Dir. pen. cont. rivista online del 25 febbraio 2015.

RUGGIERO R. A., *La tutela processuale della violenza di genere*, Cassazione Penale, 2014, VI.

RUSSO C., *Femminicidio (d.l. 14 agosto 2013 n.93) conv. in L. n. 119/2013, in vigore dal 16 ottobre 2013: la nuova disciplina dei reati di maltrattamenti, violenza sessuale, stalking e minaccia semplice; l'aggravante del reato commesso contro minori o donne in gravidanza; la misura di prevenzione per percosse e lesioni lievissime intradomestiche; l'allontanamento dalla casa familiare in flagranza di reato e la difesa della vittima nel procedimento cautelare; il permesso di soggiorno per le vittime di violenza domestica*, Officina del diritto. Il penalista, Milano, Giuffrè Editore, 2013.

SILVANI S., *L. 4.4.2001 n. 154 (G.U. 28.4.2001 n.98) – Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*, Legislazione Penale, 2001, II.

SPANGHER G., SANTORIELLO C., *Le misure cautelari personali. Aggiornato al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2009.

TESSA S., *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Torino, Giappichelli Editore, 1996 (prefazione di SCAPARONE M.).

TRINCI A., VENTURA V., *Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e rito direttissimo*, Dir. pen. cont. rivista online del 5 dicembre 2013.

VIGGIANO F., *Commento all'articolo 384-bis c.p.p.* in CONSO G., GREVI V., ILLUMINATI G., *Commentario breve al codice di procedura penale*, CEDAM, 2015.

VOZZA D., *Tutela della vittima nel procedimento penale: il discrimen tra garanzie sostanziali e procedurali quale limite all'intervento della Corte di Giustizia?*, Dir. pen. cont. rivista online del 13 giugno 2011.